

**ALCANCE DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LAS ACTUACIONES  
ADMINISTRATIVAS**



**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**

**ALCANCE DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LAS ACTUACIONES  
ADMINISTRATIVAS**

**PRESENTADO POR:**

**SANDRA PATRICIA GUERRERO MACÍAS**

**JAIME ELKIM MUÑOZ RIAÑO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**BOGOTÁ D.C.**

**2014**

**ALCANCE DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LAS ACTUACIONES  
ADMINISTRATIVAS**

**PROYECTO PRESENTADO A LA DIRECCIÓN DE POSGRADOS  
FACULTAD DE DERECHO**

**PRESENTADO POR:  
SANDRA PATRICIA GUERRERO MACÍAS  
JAIME ELKIM MUÑOZ RIAÑO**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D.C.  
AÑO 2014**

## ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	5
CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE PRECEDENTE JUDICIAL.....	7
1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA ANTES Y DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DEL AÑO 1991.....	7
1.2 CONCEPTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL .....	11
1.3 UBICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA ESTRUCTURA NORMATIVA.....	17
1.4 TIPOS DE PRECEDENTE Y SU FUERZA VINCULANTE.....	20
CAPITULO II. PRECEDENTE JUDICIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	27
2.1 ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL. ....	27
2.2 CONFIGURACIÓN Y APLICACIÓN DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.....	35
2.2.1 Sentencia de Unificación. ....	35
2.2.2 Extensión del Precedente.....	43
2.3 FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y REGLAS PARA SU APLICACIÓN .....	49
2.4 FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE APARTARSE DEL PRECEDENTE .....	55
CAPÍTULO III.- ALCANCE DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.....	62
3.1 RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN APLICACIÓN DE PRECEDENTES JUDICIALES FRENTE AL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.....	62
3.2 APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE AL ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO. ....	70
3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE SU DESCONOCIMIENTO. ....	74
3.4 RESPONSABILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO FRENTE A LA INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL.....	75

CONCLUSIONES ..... 81  
BIBLIOGRAFIA ..... 84

## **INTRODUCCION**

El precedente judicial se ha reconocido tradicionalmente como un criterio auxiliar de interpretación de la ley con carácter vinculante en la administración de justicia, en procura de obtener decisiones unificadas que garanticen el principio de igualdad frente a este servicio público, situación sustentada aun en preceptos constitucionales como resulta ser el artículo 230 de la Constitución Política, en la cual se fija la obligación para los jueces de proferir sus decisiones sometidas al impero de la Ley.

Sin embargo, a partir de la expedición de la Ley 1395 de 2010, se le dio un alcance extensivo a la obligación de aplicar el precedente judicial a las autoridades administrativas; es así que encontramos el artículo 114 que estableció dicha obligación y definió que dicho precedente lo configuraría la existencia de 5 fallos en igual sentido frente a casos similares. A partir de lo anterior, las autoridades administrativas se encuentran en la obligación al momento de resolver una solicitud o actuación administrativa, de verificar y aplicar el precedente judicial existente sobre la materia, so pena de incurrir en violaciones de derechos fundamentales como el debido proceso y aun generar la configuración de responsabilidad disciplinaria del servidor que desconozca dicha obligación legal.

Posteriormente, se expide la Ley 1437 de 2011 con la cual se establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, evolucionando y fortaleciendo el concepto anterior sobre el precedente judicial en actuaciones administrativas, implementando la figura de la sentencia de unificación como mecanismo para constituir el precedente judicial en sede administrativa (art 10). Corolario de lo expuesto, el precedente judicial ya deja de ser un criterio auxiliar de interpretación de la ley exclusivo del administrador de justicia, para pasar a formar parte del bloque normativo que debe ser tenido en cuenta por parte de las autoridades administrativas dentro de sus actuaciones.

Frente a lo anterior y para su aplicación, la administración se verá enfrentada a una serie de retos dentro de los cuales estará el establecer mecanismos administrativos que garanticen su cumplimiento, dentro de los cuales se encuentra el manejo presupuestal requerido para efectos de cubrir las obligaciones que se reconozcan a partir de la existencia de una sentencia de unificación aplicable, teniendo en cuenta las disposiciones presupuestales vigentes.

Por lo anteriormente expuesto, es importante para el desempeño de la función pública asimilar los conceptos relacionados con la figura jurídica, estableciendo entre otros aspectos la fuerza vinculante que tiene el precedente judicial en las actuaciones administrativas, los efectos jurídicos de su desconocimiento, su aplicación frente al principio de sostenibilidad financiera, el grado de responsabilidad que les asiste a los funcionarios públicos derivada de la inaplicación del precedente judicial.

## **CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES SOBRE PRECEDENTE JUDICIAL**

### **1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA ANTES Y DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DEL AÑO 1991.**

Desde el año de 1887 el Gobierno Nacional Colombiano, ha considerado que la doctrina probable ha sido el resultado del desarrollo jurisprudencial; es así, que la Ley 153 de 1887 en su artículo 4, consagró:

*“Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”.<sup>1</sup>*

La norma anteriormente transcrita, establece claramente la importancia de la jurisprudencia bajo el mandato de la Constitución Política de 1886, estableciendo las acciones que debían tomarse en caso de que existiera duda frente a la ilustración de la Carta Política Colombiana, dándole de esta forma una gran importancia a la doctrina

---

<sup>1</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1887). Ley 153, Artículo 4. Por el cual trata sobre las reformas judiciales. Bogotá. D.C.



constitucional; igualmente el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el artículo 4o. de la Ley 169 de 1889, consagró:

*“ARTICULO 10. 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”.*<sup>2</sup>

Lo anterior demuestra que desde antes de la Constitución Política Colombiana de 1991, las leyes consagraban la figura del precedente y en consecuencia exaltaban la importancia de esta; tan es así que la Honorable Corte Suprema, implementó la figura de la doctrina probable consistente en la facultad que le daba el legislador a los jueces para aplicar los reiterados fallos que se proferían en un tema particular, para casos similares, dando de esta forma aplicación a la nueva figura jurídica creada por el legislador, de conformidad con lo consagrado en la Ley 169 de 1896<sup>3</sup>.

Antes de ser creada la Constitución Política de Colombia de 1991, las decisiones de los altos organismos de la administración de justicia se caracterizaban por que constituían reglas de la actividad judicial donde los jueces debían dar estricto cumplimiento al momento de proferir fallos, implementando las garantías constitucionales, esclareciendo todo tipo de dudas y confusiones que trajera consigo el texto legal, sin que este tipo de decisiones resultaran vinculantes para el operador de justicia; es por ello que durante la vigencia de la Constitución de 1886, la jurisprudencia en Colombia no tenían el carácter de vinculación obligatoria a pesar

---

<sup>2</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1889). Ley 169, Artículo 4. Por el cual trata sobre las reformas judiciales. Bogotá. D.C.

<sup>3</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1896). Ley 169. Artículo 4. Por el cual trata sobre las reformas judiciales. Bogotá. D.C.

que desde el año 1887 se empezó a hablar del tema dándole una gran importancia a la Doctrina Constitucional.

Con la creación de la nueva Constitución Política Colombiana en el año 1991, se empezó a hablar de la obligatoriedad del precedente por parte de los jueces y las respectivas entidades públicas quienes debían aplicar de forma inmediata la reiterada jurisprudencia que se ha proferido respecto a temas particulares.

El Doctor DIEGO EDUARDO LÓPEZ MENDIETA, en su libro “El Derecho de los Jueces”, estableció la importancia del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 153 de 1887 cuyo texto expresa:

*“Se le dio mero valor indicativo a la jurisprudencia siempre que ella se transformara en “doctrina probable” para ello se necesitaban tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho”.*

Lo anterior ratifica la importancia que tenía la Jurisprudencia, cuando se presentaban pronunciamientos reiterados sobre un mismo tema o caso en particular, toda vez que se convertía automáticamente en Doctrina Probable y los criterios que se habían adoptado en los altos Tribunales, eran de vital importancia al momento de fallar y de esta forma se era coherente con las decisiones adoptadas en casos similares.

En el mismo orden de ideas, la Constitución de 1991, describe como particularidades del Estado Colombiano, el ser un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevaecía del interés general. A su vez, el Título V de la Organización del Estado

Capítulo 1 de la Estructura del Estado artículo 113 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

*“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.*<sup>4</sup>

Por cuanto se establece que la distribución tradicional del poder en las sociedades democráticas, con base en la teoría clásica de la redivisión de poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Además la Constitución Política de Colombia de 1991, en su Título VIII de la rama judicial, Capítulo 1, habla de las disposiciones generales; siendo del caso traer a colación lo dispuesto en su artículo 230, cuyo texto expresa que:

*“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*<sup>5</sup>

Por lo tanto de la norma anterior se puede analizar que la jurisprudencia, contribuye a la interpretación de los vacíos normativos en los que pueda incurrir el legislador al momento de proferir las normas, de igual forma se encuentra que la jurisprudencia fue considerada como Criterio Auxiliar y los jueces deben aplicar taxativamente la Ley al momento de fallar; por tal razón, se consideró que el Precedente no tenía el carácter de obligatorio para los Jueces, quien en un caso

---

<sup>4</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia artículos 113. Bogotá. D.C.

<sup>5</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991) Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia. Artículo 230. Bogotá. D.C.

específico puede apartarse libremente de las reiteradas posiciones adoptadas sobre un tema en particular, pues su criterio auxiliar bajo ninguna circunstancia consagro su carácter de obligatorio.

Contrario a lo anterior se considera que para darle aplicación al Precedente Judicial, se debía dar una interpretación sistemática del texto denominado Imperio de la Ley que se refiere a todo el ordenamiento jurídico en sentido integral; por ende las jurisprudencias son parte de éste y los precedentes no solo son criterios auxiliares sino obligatorios de los cuales los administradores de justicia no puede apartarse; por el contrario debe acogerse a las posiciones adoptadas más cuando en reiteradas jurisprudencias se ha tratado sobre el mismo tema determinado alcances y efectos.

## **1.2 CONCEPTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL**

El Precedente Judicial ha sido considerado como aquella decisión judicial que contiene consigo un principio respecto de un tema en particular; el cual adquiere un componente obligatorio o vinculante ligado al concepto de la denominada *ratio decidendi*<sup>6</sup>. De la misma forma se ha utilizado para referirse al posicionamiento o tendencia de las diversas posturas frente a casos judiciales, en procura de garantizar la adecuada e igualitaria prestación del servicio público de la justicia.

La Corte Constitucional, en relación con el precedente judicial, expreso:

*[...] La existencia de un precedente supone la existencia de una regla específica sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional concretamente aplicable al caso. El precedente está constituido así por aquellos apartes específicos y concretos de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, que tienen relación "estrecha, directa e inescindible*

---

<sup>6</sup> Expresión latina, que significa "razón para decidir" o "razón suficiente".

*con la parte resolutive” de la decisión. En suma, siguiendo los criterios jurisprudenciales mencionados, la ratio decidendi o el precedente de una decisión, suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso específico y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial – o subregla – que fija el contenido constitucionalmente protegido de la norma constitucional aplicable a dicho caso concreto”.<sup>7</sup>*

Así mismo, frente a la constitución del precedente, la Honorable Corte Constitucional, se ha pronunciado refiriéndose a la ratio decidendi, en los siguientes términos:

*“[...] Ahora bien, el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso<sup>8</sup>. De esta forma, la Corte Constitucional recordó que la ratio decidendi “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”.*

Así mismo, en la sentencia C-104 de 1993<sup>9</sup>, la alta corporación afirmó:

---

<sup>7</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2008). Corte Constitucional. Sentencia Auto 208. Sentencia T-760 Auto 208 de 2008 MP PALACIO P. JORGE. Bogotá. D.C.

<sup>8</sup>REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2001). Corte Constitucional Sentencia C-836. MP GOMEZ ARANGUREN G. Bogotá. D.C.

*[...] la Corte Constitucional sostuvo dos posturas: la primera, consistente en afirmar que la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad es precedente judicial de carácter obligatorio; la segunda, que éste era el único precedente aplicable en Colombia, pues, en tanto “heredera de la tradición jurídica latina”, en el país, la jurisprudencia de los demás tribunales y jueces sólo podría jugar un papel auxiliar o “secundario”.*

*[...] la doctrina del precedente distingue entre ratio decidendi, es decir la regla de derecho que constituye el fundamento directo de la decisión sobre los hechos específicos del caso, y obiter dictum, o sea todas aquellas afirmaciones y argumentaciones que se encuentran en la motivación de la sentencia pero que, no obstante su utilidad para la comprensión de la decisión y de sus motivos, no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión.*

*Esta distinción puede ser difícil de percibir en la práctica, pero es fundamental, en cuanto ayuda a entender cómo únicamente por medio de la referencia directa a los hechos de la causa se puede determinar cuál es la razón jurídica efectiva de la decisión, es decir, la ratio que solamente puede tener eficacia de precedente. Los obiter dicta no tienen ninguna eficacia y no pueden ser invocados como precedente en la decisión de casos sucesivos, ya que no han condicionado la decisión del caso anterior. Por su parte el Precedente Jurisprudencial, se entiende como un número de decisiones en un mismo sentido que compone un criterio jurídico frente a un tema revistiendo un carácter vinculante para los jueces de la república.”*

Igualmente, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que el precedente, la doctrina y la jurisprudencia suelen aludir a un conjunto de decisiones uniformes respecto a un mismo punto de derecho, lo que equivale a decir que éste nace cuando la ratio decidendi se reitera en varias providencias; no obstante, se precisa frente a los precedentes judiciales, que los pronunciamientos de la Corte

Constitucional, no requieren de esta reiteración como requisito para la configuración de precedente, generando una fuerza vinculante inmediatamente se profieran.

Por lo anteriormente expuesto se destaca la importancia que tiene la Ratio Decidendi como precedente judicial, adquiriendo una fuerza vinculante en la medida en primer término en que esta provenga de la Corte Constitucional como garante de la norma de normas; al respecto dicha corporación<sup>10</sup> ha reiterado que:

*[...] esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional [...]. [...] sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.*

---

<sup>10</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional De Colombia. (2011). Sentencia C-539. MP VARGAS SILVA. Bogotá. (Demanda de Inconstitucionalidad contra el Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010). Bogotá. D.C.

En términos de la sentencia C-539 de 2011 se consideró:

*“ [...] En relación con la obligatoriedad y alcance de la doctrina constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que esta deviene de que la Constitución es norma de normas, y el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho.”*

Aunado a lo anterior, cabe destacar que la misma Corte Constitucional, ha manifestado que no solo los pronunciamientos de esta corporación configuran el precedente judicial, haciéndola extensiva a los pronunciamientos proferidos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, dada su condición de órganos de cierre, en la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa, respectivamente. Al respecto, resulta del caso traer a colación lo manifestado por la alta corporación en el estudio de exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, contenido en la sentencia C -634 de 2011<sup>11</sup>, en donde expreso:

*“jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política. En consecuencia, acreditados los presupuestos antes explicados, corresponde a la Corte adoptar una*

---

<sup>11</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional De Colombia. (2011). Sentencia C-634. Bogotá. MP VARGAS S. Bogotá. D.C.



*sentencia aditiva que integre al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso. Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. (...)*

En consideración a lo anterior, la alta Corporación profirió sentencia aditiva, que determina el alcance de las sentencias de unificación en los siguientes términos:

*“Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.”*

### 1.3 UBICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA ESTRUCTURA NORMATIVA

Para comprender donde se encuentra ubicado el precedente dentro de la estructura normativa, es importante tener en cuenta que dentro del ordenamiento jurídico Colombiano encontramos como fuentes de derecho, la siguiente estructura jerárquica:

1. La Constitución.
2. Código y Leyes que regulen la materia.
3. Decretos del Presidente de la República (*Decretos legislativos, extraordinarios, constitucionales y reglamentarios*).
4. Jurisprudencia.
5. Principios Generales del Derecho.
6. Doctrina.

Es de resaltar que esta figura normativa se encuentra consagrada claramente en el artículo 230 de la Constitución Política, que establece:

*“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.”*

Aunado a lo anterior y para efectos de aplicación, se logra establecer que la jurisprudencia corresponde interpretarla y aplicarla a los jueces y funcionarios públicos respecto a casos particulares para acomodar las determinaciones generales de la Ley a sus hechos e intereses particulares; por tal motivo se considera que la Jurisprudencia es un criterio auxiliar en el Derecho Administrativo, que sigue a las fuentes que tienen su origen en el Derecho codificado.

Por ello es importante recordar que la teoría del precedente jurisprudencial es derivada del *Common Law*, en el que la Jurisprudencia ha tomado un papel preponderante en el ámbito jurídico hasta llegar al establecimiento del recurso extraordinario que pretende la unificación de la Jurisprudencia en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que le permite a los ciudadanos hacer uso de éste como fuente del derecho para resolver su conflicto.

Lo anterior demuestra que el ordenamiento jurídico Colombiano ha procurado y continua avanzando en la implementación del precedente; tan es así, que con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se propone a través de los artículos 10<sup>12</sup>, 102<sup>13</sup>, 269<sup>14</sup>, 270<sup>15</sup> y 271<sup>16</sup>, establecer un sistema que toma la jurisprudencia del Consejo de Estado como una guía para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo conforme a las normas constitucionales y legales; para ello el mismo ordenamiento jurídico previo la existencia de una categoría especial de sentencias, conocidas como las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, y le da la potestad a las autoridades de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Con este propósito, la administración 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, con el fin de

---

<sup>12</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2011). Código de Procedimiento administrativo. Ley 1437. Artículo 10. Bogotá. D.C.

<sup>13</sup> *Ibíd.* 13. Op cit Artículo 102.

<sup>14</sup> *Ibíd.* 13. Op cit Artículo 269.

<sup>15</sup> *Ibíd.* 13. Op cit Artículo 270.

<sup>16</sup> *Ibíd.* 13. Op cit Artículo 271.

que se dé estricta aplicación al principio de igualdad contenido la Constitución Política artículo 209 y 13, y en el numeral 2 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consagra:

*“Artículo 3º. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

*Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.*

*[...] 2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.”*

De esta forma, la aplicación de la figura en comento, permitirá el mismo trato y protección de los derechos constitucionales a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones procesales, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, que contempla:

*“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

De acuerdo a lo anterior se puede concluir que con la inclusión en el sistema jurídico contencioso-administrativo de las Sentencias de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, se fortalece la figura de la jurisprudencia, pasando de un criterio auxiliar del Derecho Administrativo, para pasar a formar parte de las fuentes principales, directas y primarias del mismo, a partir de la aplicación de la Ley siguiendo la interpretación que sobre la misma haya llevado a cabo la Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado.

#### **1.4 TIPOS DE PRECEDENTE Y SU FUERZA VINCULANTE**

En relación con el precedente judicial, se ha establecido dos tipos de precedentes, el vertical y horizontal, cuya clasificación se funda según la autoridad que profiera el pronunciamiento; de esta forma la Corte Constitucional ha indicado:

*“La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía,*

*particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.*”<sup>17</sup>

Teniendo en cuenta la clasificación referida y frente a su fuerza vinculante, debe indicarse que se hace extensiva a los dos tipos de precedente; sin embargo, se ha considerado que el precedente generado por los órganos de cierre, presentan un mayor arraigo o fuerza vinculante respecto de la proferida por las mismas autoridades de menor jerarquía.

De esta forma encontramos que:

*“el precedente vertical ata con mayor fuerza a los jueces inferiores que el autoprecedente a la propia Corte de cierre. Según esta visión, entonces, la CC piensa que todos los jueces tienen el deber de respetar la fuerza inercial de la jurisprudencia de la alta Corte; este deber, sin embargo, es algo más débil en el caso del autoprecedente de alta Corte ya que ella está mejor posicionada que los jueces inferiores para realizar cambios, motivados y razonables, de su propia jurisprudencia. Por estas razones la Corte habla de que en casos de precedente vertical la jurisprudencia tiene un plus normativo (esto es, ata más firmemente) que cuando se trata del autoprecedente o precedente horizontal.”*<sup>18</sup>

Se tiene entonces que el precedente judicial, en las condiciones del artículo 102, 269 y 270 del CPACA, se constituye en una fuente de interpretación normativa, de obligatorio acatamiento por parte de los administradores de justicia, al momento de proferir sus decisiones y cuyo desconocimiento puede generar la afectación de derechos; con relación a este punto, la Honorable Corte Constitucional, señaló:

---

<sup>17</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia T014. MP PINILLA N. Bogotá. D.C.

*"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido al respecto, que el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, – sea éste vertical u horizontal, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad."<sup>19</sup>*

De lo anterior, se infiere el carácter obligatorio frente a los administradores de justicia del precedente judicial, surgiendo la discusión en torno a la libertad y autonomía que le asiste al funcionario revestido de facultad jurisdiccional para tomar sus decisiones; a partir de lo cual, encontramos que en desarrollo de esa facultad, en un momento dado el intérprete o fallador puede entrar a apartarse del precedente judicial existente, debiendo para ello justificar su decisión sumado al cumplimiento de los presupuestos que para el efecto se han establecido por parte de la alta corporación, en los siguientes términos:

*“La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada*

---

<sup>19</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-086, MP. CEPEDA E. Bogotá. D.C.

*por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis. (...)*

Adicionalmente, la misma Corte en el fallo en comento, fijo unos límites a las autoridades judiciales a la hora de aplicar la excepción de aplicación del precedente judicial, en los siguientes términos:

*“Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales. En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto*



*desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico”.*<sup>20</sup>

Por otro lado, la Corte Suprema, está legitimada constitucionalmente para ejercer jurisdicción y unificar la jurisprudencia y en su efecto los jueces se encuentran obligados a aplicar la igualdad frente a la ley y trato por parte de las autoridades, de conformidad con el principio de la buena fe, entendida como la confianza que se le reconoce a las autoridades del Estado en ejercicio de sus funciones. A su vez, la Corte Constitucional ha venido planteando una reconsideración conceptual a la doctrina probable y considera que el precedente deben ser observados desde la analogía fáctica (por sus hechos y circunstancias) y no por los conceptos jurídicos análogos; esta situación hace que la jurisprudencia tenga fuerza vinculante y no que sirva solo como jurisprudencia meramente indicativa, aceptando como se ha dicho antes la posibilidad de ser variada bajo argumentos suficientes y razonables.

Teniendo en cuenta lo anterior, el determinar si una jurisprudencia resulta vinculante o no, demanda de un análisis concienzudo analizando aspecto como su argumentación; por tal razón, resulta necesario acudir a la estructura de las sentencias, que legal y doctrinariamente se ha reconocido compuesta en tres partes:

- La motiva.

---

<sup>20</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-634. MP. VARGAS S. Bogotá. D.C.

- Los considerandos.
- La resolutive.

Es de resaltar que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias a definido la *decisum* como la resolución concreta del caso, la determinación si la norma debe salir o no del ordenamiento jurídico en materia constitucional. Esta parte de la sentencia de constitucionalidad tiene alcance general y en efecto la *ratio decidendi*, la define como la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica. Esta parte de la sentencia tiene fuerza vinculante y constituye el precedente judicial.

La *ratio decidendi* es la norma adscrita a la sub-regla que concreta las indeterminadas cláusulas constitucionales en prescripciones concretas aplicables a tipos de casos.

Por su parte, la *obiter dicta*, la define como una parte de la sentencia, que no tiene poder vinculante, sino una fuerza persuasiva que depende del prestigio y jerarquía del tribunal. Es de resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia T-960 de 2001<sup>21</sup>, dijo que la fuerza vinculante solo se predica en la *ratio decidendi* y en la sentencia T-1317 de 2001<sup>22</sup>, el alto tribunal dijo que el precedente judicial plasmado en la *ratio decidendi*, se configura como una auténtica norma, como una conjunción de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, al igual que las demás reglas jurídicas para la Corte el supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la sub-regla identificada por el juez, de ahí que cuando en una situación similar se observe que los hechos determinantes no concuerdan con los

---

<sup>21</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-960. MP. MONTEALEGRE L. Bogotá. D.C.

<sup>22</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-1317. MP. UPRIMNY R. Bogotá. D.C.

supuestos de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente.

De esta manera, la Corte Constitucional, ha indicado, que el precedente es:

*“Una decisión judicial que contiene en si un principio. El principio subyacente que forma así su elemento obligatorio es frecuentemente denominado ratio decidendi. La decisión concreta es obligatoria entre las partes, pero únicamente la ratio decidendi abstracta tiene fuerza como derecho obligatorio para todo el mundo en general”.*

## **CAPITULO II. PRECEDENTE JUDICIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

### **2.1 ANTECEDENTES Y MARCO LEGAL.**

El artículo 230 de la Constitución Política<sup>23</sup>, fijo los elementos que deben tener en cuenta los jueces al momento de proferir sus decisiones, disponiendo que siempre estarán sometidas al impero de la Constitución y la Ley; adicionalmente establece como criterios auxiliares de la actividad judicial entre otras la jurisprudencia. Frente al sometimiento del imperio de la Ley, la Corte Constitucional ha manifestado:

*“Que las autoridades judiciales, están sometidas al “imperio de la Ley”, respecto de cuyo concepto la jurisprudencia constitucional ha esclarecido que a partir de una interpretación armónica con la integridad de la Constitución, incluye igualmente el precedente judicial que determina el contenido y alcance normativo de la Ley”.*

Se tiene entonces que la jurisprudencia se constituye en una fuente de derecho que busca garantizar la correcta y unificada aplicación de las normas por parte de los jueces en el ejercicio de sus funciones como administradores de justicia. No

---

<sup>23</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia artículo 230. Bogotá. D.C.

obstante, ser una fuente de interpretación propia de los administradores de justicia, a partir de la expedición de la Ley 1395 de 2010 artículo 114<sup>24</sup>, se implementó la aplicación de la figura del precedente judicial con un carácter obligatorio, a las autoridades administrativas al momento de adelantar y resolver una actuación administrativa.

En el caso del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, se desprende que las autoridades 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, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia contenciosa o administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.

El carácter vinculante y obligatorio de aplicar el precedente jurisprudencial, constituido a partir de cinco fallos sobre casos análogos, obligaban a la autoridad pública de cualquier orden a darle aplicación directa e inmediata, buscando la garantía del derecho a la igualdad, la descongestión de los despachos judiciales o administrativos y la aplicación del principio de legalidad. Al respecto, es necesario tener en cuenta que el precedente judicial hace parte del bloque normativo compuesto por disposiciones constitucionales y legales, debiendo ser aplicadas por parte de las autoridades administrativas, en desarrollo del principio de legalidad consagrado en el artículo 88<sup>25</sup> del C.P.A.C.A., el principio de igualdad contenido en el Artículo 13<sup>26</sup> de

---

<sup>24</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 114. Bogotá. D.C.

<sup>25</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Bogotá. D.C.

<sup>26</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia Artículo 13. Bogotá. D.C.

la C.P. y el principio del debido proceso establecido en el artículo 29<sup>27</sup> de la C.P., principalmente.

Por lo anterior, las autoridades administrativas y por ende los servidores públicos encargados de adelantar las actuaciones administrativas, adquirieron la obligación de aplicar en sus decisiones el precedente judicial de tal manera que la actuación se ajustara al ordenamiento jurídico, evitándole al ciudadano el tener que recurrir ante la jurisdicción competente para dirimir una controversia sobre un tema del cual ya existe una posición con fuerza vinculante, proveniente de las autoridades contenciosas y constitucionales competentes.

Dicha norma fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-539 de 2011, en donde se precisó que para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, deberán tenerse en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, existan, así como estableciendo el respeto de la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional en situación que contengan los mismos hechos y pretensiones, en cinco o más casos análogos, así:

*“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la Ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a **acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.** La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la Ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un*

---

<sup>27</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia artículo 29. Bogotá. D.C.

*presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho – artículo 1 CP; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución – artículo 2; de la jerarquía superior de la Constitución – artículo 4; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad – artículo 29 CP; del derecho a la igualdad – artículo 13 CP; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas – artículo 83 CP; de los principios de la función administrativa – artículo 209 CP; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política.*

*[...] las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución.*

*En relación con los parámetros de interpretación constitucional para la administración, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que (i) la Constitución es la norma de normas, (ii) su interpretación definitiva corresponde a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 241 Superior, (iii) que por tanto al ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, la interpretación que haga de ella es vinculante para todos los operadores jurídicos, administrativos o judiciales; y (iv) que el nivel de vinculatoriedad del precedente judicial es absoluto en el caso de las autoridades administrativas, quienes no gozan de la autonomía que le corresponde a los jueces.*

*A este respecto ha dicho la Corte:*

*La Constitución Política es una norma. Por lo mismo, su aplicación y respeto obliga a un constante ejercicio hermenéutico para establecer su sentido normativo. La función definitiva en esta materia corresponde a la Corte Constitucional, conforme se desprende del artículo 241 de la Constitución. Así, al ser guardiana de la supremacía e integridad de la Carta, la interpretación que la Corte haga del texto constitucional es vinculante para todos los operadores jurídicos, sea la administración o los jueces.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)<sup>28</sup>*

Aunado a lo anterior, resulta preciso traer colación el pronunciamiento que frente al tema del Precedente Jurisprudencial realizó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 16 de febrero de 2012 con ponencia del doctor WILLIAN ZAMBRANO CETINA, así:

*“Con el fin de reducir la judicialización innecesaria de asuntos que **los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones** ya han definido en sentencias reiteradas y de evitar el desgaste que todo proceso judicial implica para los ciudadanos, el aparato judicial y la propia Administración, el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 establece que las entidades públicas de todo orden deberán tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales que, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos en relación, entre otras materias, con el reconocimiento y pago de pensiones. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 2011, en la cual se advierte sobre el **carácter vinculante para las autoridades administrativas de los precedentes judiciales fijados por los órganos de cierre de cada jurisdicción.** Frente al contenido normativo del artículo 114 de la ley 1395 de 2010 en cita, es necesario hacer*

---

<sup>28</sup>REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C -539. MP. VARGAS SILVA L. Bogotá. D.C.



*algunas consideraciones: En primer lugar, la fuerza que esta norma le asigna al precedente implica que en los temas enunciados en ella, las entidades públicas deberán observar obligatoriamente los fallos reiterados por cada jurisdicción; solamente podrán separarse de los mismos cuando exista una razón realmente seria y fundada que deberá motivarse expresamente en la decisión. Esta exigencia de motivación se encuentra especialmente reforzada, ya que si esas razones de mayor peso no existen o no se justifican suficientemente, las autoridades no podrán adoptar una decisión contraria al precedente que implique para los ciudadanos la necesidad de acudir a la jurisdicción a reclamar derechos que deberían estar protegidos en sede administrativa.*

*De otro lado, el carácter vinculante del precedente jurisprudencial y su función orientadora de las decisiones futuras en orden a satisfacer las necesidades sociales de seguridad jurídica e igualdad, no impide que las autoridades administrativas de manera seria y razonada busquen a través de los procesos judiciales el cambio del precedente o la unificación jurisprudencial cuando ella no exista; también podrán intentar que, en el caso de esta jurisdicción, el asunto sea conocido por la sala plena de lo contencioso administrativo para que esta se pronuncie por importancia jurídica o transcendencia económica o social, situación que en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo admitirá solicitud de parte. Claro está que una vez unificado el precedente y salvo cambios normativos o en la jurisprudencia, la administración deberá proceder de conformidad con el precedente aplicable al caso, en tanto que éste constituye el sentido e interpretación que los diferentes operadores jurídicos deben darle a la ley. De lo contrario, el precedente no tendrá ningún valor como mecanismo de realización del principio de igualdad y como referente de solución de decisiones futuras que no deben ser judicializadas innecesariamente. Así mismo, es importante resaltar que el precedente*

*fijado por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa, no se vuelve vinculante para la otra, pues cada una, dentro de su propia autonomía, puede establecer las reglas de interpretación de los asuntos sometidos a su conocimiento. Lo anterior sin perjuicio, claro está, de que dentro de su propia autonomía, las jurisdicciones ordinaria y contenciosa puedan tener en cuenta lo dicho por la otra al resolver casos iguales o semejantes y que para tal fin los interesados puedan invocar los precedentes que mejor respondan a sus intereses dentro del proceso. También es importante resaltar que los cambios de precedente no afectan las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad, pues las mismas hacen tránsito a cosa juzgada. De acuerdo a lo señalado, el Consejo de Estado reconoce abiertamente que la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar de la justicia y que el Juez al momento de adoptar la decisión solo está sometido al imperio de la Ley, no obstante en aquellos casos en los que el precedente ya esté unificado se deberá proceder conforme al mismo, más aún si se está frente a un mandato legal como es el caso del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010.”*

Por lo anteriormente expuesto, se entra a efectuar precisiones trascendentales dentro de la implementación de la figura del precedente en las actuaciones administrativas, los cuales se constituyen en pilares para las autoridades administrativas en su aplicación, tales como la constitución del precedente proveniente de las altas cortes, a lo cual resaltaremos el hecho que primara para todos los efectos la proveniente de la Corte Constitucional como garante de las normas constitucionales, la posibilidad de existir cambios en los precedentes judiciales, propia de la dinámica de un estado de derecho, sin que esta afecte decisiones anteriores y la posibilidad de que las autoridades administrativas de manera seria y razonada busquen a través de los procesos judiciales el cambio del precedente o la unificación jurisprudencial cuando ella no exista.

No obstante, al momento de su aplicación se presentaron algunos inconvenientes, tales como la ausencia de un procedimiento claro que delimitara la aplicación de esta figura, la existencia de diferentes pronunciamientos y posturas con decisiones encontradas, así como un temor frente al reconocimiento de derechos, especialmente frente a temas prestacionales, en donde se reconocerías prestaciones vitalicias soportado en un criterio de interpretación; hechos que trajeron como consecuencia una abstención de la aplicación de la figura, así como pocos avances en el desarrollo de la misma y en los resultados esperados.

Posteriormente, la mencionada disposición fue derogada con la expedición de la Ley 1437 de 2011<sup>29</sup>, en la cual se incursiona en la figura de la sentencia de unificación<sup>30</sup>, como mecanismo de configuración del precedente judicial, constituyéndose en un instrumento novedoso aun en el derecho, en la que se pretende la seguridad jurídica e igualdad de derechos a la hora de resolver situaciones y derechos planteados, y sobre el cual haremos referencia más adelante. En relación a lo anterior, en el título V de la norma ibídem, se estatuyó otro mecanismo dirigido a las autoridades administrativas y los administrados con el fin de garantizar la legalidad de las actuaciones, definida como la “*Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado*”, en los siguientes términos:

*“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 facticos y jurídicos”*

---

<sup>29</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 309. Derogaciones. Bogotá. D.C.

<sup>30</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Bogotá. D.C.

De esta forma encontramos que los artículos 10, 102, 269 y 270 del C.P.A.C.A., regulan la interpretación y aplicación de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado en las actuaciones administrativas estableciendo una fuerza vinculante; en relación con esta figura, nos referiremos en capítulo posterior, que permita conceptualizar y establecer sus características, así como el procedimiento previsto en la norma para un adecuado manejo de la misma de cara a su aplicación como parte del precedente judicial.

De lo anteriormente expuesto se infiere, la fuerza vinculante para las autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dentro de sus actuaciones administrativas, como parte de la “*sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución*”, determinándose la sentencia de unificación y la extensión jurisprudencial, como mecanismos a través del cual se constituiría dicho precedente frente a las actuaciones administrativas.

## **2.2 CONFIGURACIÓN Y APLICACIÓN DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS**

La configuración del precedente en las actuaciones administrativas, tal y como se indicó en capítulos anterior, ha sido objeto de modificación; es así que inicialmente en los términos de la Ley 1395 de 2010, se estableció que el precedente lo constituirían 5 fallos proferidos sobre temas similares, siendo modificado con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en la cual se establecieron los mecanismos constitutivos del mentado precedente, esto son la sentencia de unificación y la extensión de jurisprudencia.

**2.2.1 Sentencia de Unificación.** La Ley 1437 de 2011, por la cual se adoptó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 10 estableció la figura de la Sentencia de Unificación,

consistente en el pronunciamiento por parte del honorable Consejo de Estado frente a un caso en particular relacionado con aquellos temas que el mismo legislador contemplo para determinar la procedencia de la solicitud de unificación (artículo 270 y 271).

Por lo anterior, el concepto de sentencia de unificación resulta novedoso en el ordenamiento jurídico Colombiano, consistente en el pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, con este carácter de unificación sobre un tema que se enmarque dentro de los supuestos de trascendencia económica o social, importancia jurídica, necesidad de sentar jurisprudencia, entre otras, constituyéndose estas en causales que determinan la viabilidad del trámite de la sentencia de unificación<sup>31</sup>.

Sobre dicha norma, el Doctor Becerra Hernández, presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su escrito “La jurisprudencia en el Nuevo Código”, manifestó:

*“el artículo 10 confiere un derecho nuevo a los ciudadanos frente a la administración, consistente en su expectativa legítima en la cual las autoridades le de trato igual al que beneficio a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubieren resuelto casos similares al suyo...”*

Por su parte frente al objeto de la sentencia de unificación el Doctor Alfonso Vargas Rincón Magistrado de la Sección Segunda del Consejo de Estado en su publicación *“Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011”*<sup>32</sup>, expresó:

---

<sup>31</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 270 y 271. Bogotá. D.C.

<sup>32</sup> VARGAS R. (2012). Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código Una Mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011. Bogotá. D.C.

*“Como antes señalamos, la Ley 1437 de 2011, no definió lo que se entiende por sentencia de unificación jurisprudencial pues se limitó a enunciar cuáles sentencias tienen ese carácter. Para el mecanismo de revisión eventual, sí lo hizo en los siguientes términos: La finalidad de la revisión eventual... es la de unificar la jurisprudencia, en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y en consecuencia, lograr la aplicación de la Ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.*

*Armonizando los preceptos a que hemos venido haciendo referencia, podemos afirmar que las sentencias de unificación jurisprudencial tienen por finalidad garantizar la aplicación de la Constitución, la Ley y el reglamento, de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.*

De esta forma encontramos, que la finalidad de la sentencia de unificación, resulta ser la garantía de la Constitución y la ley, así como la garantía del derecho de igualdad de los administrados frente a las decisiones impartidas por las autoridades administrativas. Por lo anterior, la figura contemplada en el artículo 10 del C.P.A.C.A, es aplicable en concordancia con lo previsto en los artículos 102, 269 y 270 de la norma ibídem, en las cuales se enuncia las sentencias que tienen el carácter de “Unificación Jurisprudencial”, constitutivas de precedente judicial y el procedimiento para obtener el pronunciamiento de unificación, el cual abordaremos en la extensión jurisprudencial.

Dentro de las sentencias con el carácter de unificación, el artículo 270 del C.P.A.C.A., señala que serán:

- a) 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.

- b) Las proferidas al decidir los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia.
- c) Las relativas al mecanismo eventual de previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (respecto de acciones populares y de grupo).

Adicionalmente indica que las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo dictaran sentencia de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las sub secciones de la Corporación o de los tribunales según el caso.

Corolario de lo expuesto, la sentencia de unificación tiene la finalidad de obtener seguridad jurídica, igualdad de trato en la aplicación de la ley y velar por el respeto a la confianza legítima, la garantía de la responsabilidad financiera y la racionalización de la economía<sup>33</sup>. Debe resaltarse que la Honorable Corte Constitucional señalo que la jurisprudencia de la altas cortes es vinculante, es decir que las autoridades administrativas deberán aplicar y analizar la existencia de precedentes judiciales provenientes de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, dándole una prioridad a la proveniente de la Corte Constitucional como garante de la Constitución Política<sup>34</sup>.

Para el cumplimiento de los fines propuestos, además del carácter vinculante para la administración de aplicar las sentencias de unificación, con el fin de garantizar el cumplimiento de la aplicación del precedente judicial en los casos en que resulte procedente, se estableció un procedimiento ante la misma administración para que se extiendan los efectos de la jurisprudencia existente.

---

<sup>33</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso nacional de la República. “La racionalización de la economía”. Acto Legislativo 03 que modificó el artículo 344 de la Carta Política. Bogotá. D.C.

<sup>34</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-634 y C-539 MP. VARGAS SILVA L. Bogotá. D.C.

Es así que el artículo 102 del C.P.A.C.A., estableció:

*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:*

*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.(...)”*

De esta forma, el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, prevé el procedimiento de la extensión de la jurisprudencia a terceras personas, consistente en que los efectos de la jurisprudencia contenida en una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido una situación jurídica, puedan ser extendidos por la autoridad administrativa a otras personas, siempre que en lo pretendido exista similitud de objeto y causa con lo fallado.

Para ejercer tal derecho, el interesado deberá presentar petición ante la autoridad administrativa competente, señalando que se encuentra en la misma situación fáctica y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada; para lo cual deberá adjuntar las pruebas procedentes, dentro de las que se encontrará la copia o referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor. A partir de lo anterior, la autoridad administrativa deberá decidir en el término de 30 días contados desde el recibo de la petición, la solicitud de extensión jurisprudencial, teniendo la posibilidad de negar su aplicación total o parcialmente, en los siguientes eventos:

- Es necesario llevar a cabo alguna práctica de pruebas, para lo cual adelantará el respectivo trámite.
- Las razones erguidas por el peticionario sean diferentes a los supuestos de la sentencia invocada.
- Las normas aplicables al caso deban ser interpretadas de una manera diferente a la expuesta en la sentencia invocada.

La decisión que debe proferir la administración, será de plano al no proceder la práctica de pruebas y contra ella no procederá recurso alguno, sin que ello signifique la infracción al debido proceso, como quiera que el peticionario frente a la negativa de la autoridad administrativa, podrá iniciar el procedimiento de que trata el

artículo 269 del C.P.A.C.A., con el fin de obtener la extensión jurisprudencial; no obstante es de advertir que contra la decisión administrativa, no procede recursos ni control jurisdiccional.

Al respecto, el doctor JOSE LUIS BENAVIDES en su obra *“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)”*<sup>35</sup>, manifestó: *“Se trata, entonces, de un derecho de petición especial, cuya admisibilidad está sujeta a unos requisitos más elevados que los definidos de forma general por el artículo 16 CPACA. El carácter especial de esta petición se refleja, además, en la previsión de un término de treinta (30) días para que la administración se pronuncie sobre lo solicitado y, muy especialmente por estar condicionada a que se haya producido la caducidad del termino para interponer la reclamación judicial correspondiente.”*

En relación con la caducidad frente a la figura en estudio, es preciso anotar que dentro de los efectos jurídicos consagrados en la norma, está el que el trámite de solicitud de la extensión jurisprudencial no revive los términos para una eventual reclamación contenciosa; por lo que la solicitud se podrá presentar en cualquier momento antes de que caduque la oportunidad de demanda. Presentada la solicitud, se interrumpe el término de caducidad del correspondiente medio de control, por el tiempo hasta tanto se resuelva el procedimiento administrativo, esto es, que se profiera resolución que otorga o deniega la extensión jurisprudencial o hasta el vencimiento del término.

Consecuente con lo anterior, el trámite de extensión jurisprudencial, no impide al administrado el poder acudir ante la jurisdicción administrativa para los fines pertinentes, constituyéndose en un mecanismo para prever un conflicto.

---

<sup>35</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. Universidad externado de Colombia. (2013). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. D.C.

**2.2.2 Extensión del Precedente.** Tal y como se manifestó en el numeral anterior, el nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo adoptado mediante la Ley 1437 de 2011 contemplo a través de los artículos 10, 102, 269, 270 y 271, un mecanismo que permita tomar la jurisprudencia del Consejo de Estado como un derrotero para que el Estado en el ejercicio de la función pública dé a los ciudadanos un trato igualitario y equitativo, como resulta ser las Sentencias de Unificación Jurisprudencial.

De esta forma, el artículo 10 señalo la obligación de tener en cuenta en las decisiones administrativas el precedente existente contenido en sentencias de unificación, y a su vez el artículo 102 fijo el procedimiento para que en caso de no ser aplicado, poder solicitar la extensión de la jurisprudencia al caso en particular, la cual conforme lo anotado podrá culminar accediéndose o negándose según sea el caso. En los casos de negativa, el código previo un procedimiento sumario ante el Consejo de Estado, con el fin de obtener la aplicación de la extensión jurisprudencial, dado que como se indicó anteriormente, contra la decisión administrativa de negativa a la solicitud no procede recurso ni control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa a través de los medios ordinarios.

A su vez, en el artículo 269 del C.P.A.C.A., se estableció el procedimiento aplicable para la extensión de la jurisprudencia en los siguientes términos:

*“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, 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.”*

De la norma transcrita, encontramos que si transcurridos treinta días hábiles contados a partir de la solicitud de extensión presentada sin que se notifique decisión alguna o la misma sea negada, el peticionario podrá acudir de manera directa al Consejo de Estado y solicitar la extensión de la jurisprudencia a terceros, siguiendo para el efecto el procedimiento contemplado en el artículo 269 de la Ley 1437 de 2011, cumpliendo para el efecto los requisitos formales dispuestos en la norma en comento y adjuntando copia de la actuación surtida ante la autoridad competente<sup>36</sup>.

A partir del escrito presentado por el interesado, el Consejo de Estado dará traslado a la autoridad administrativa por el término de 30 días, para que se oponga y aporte las pruebas que considere. Vencido el término de traslado de treinta días a la administración, el Consejo de Estado dentro de los quince días siguientes a la notificación de las partes, celebrará audiencia en la cual se escucharán a las partes y se adoptará la correspondiente decisión.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que a partir de la expedición de la Ley 1564 de 2012<sup>37</sup>, se fijaron algunas modificaciones frente al procedimiento descrito, dirigido a la inclusión y vinculación de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, quien tendrá la función de coadyuvar la solicitud teniendo la posibilidad de emitir un concepto de favorabilidad sobre su procedencia, como parte de sus objetivos generales de prevención del daño antijurídico<sup>38</sup>.

Dicho procedimiento se resume en que una vez recibida la petición de extensión jurisprudencial, la entidad requerida deberá efectuar solicitud de concepto

---

<sup>36</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 102. Bogotá. D.C.

<sup>37</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2012). Congreso Nacional de la República. Ley 1564. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.” Bogotá. D.C.

<sup>38</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Presidencia de la República. (2011). Decreto 4085 Artículo 2. Bogotá. D.C.

previo ante la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, sobre su procedencia y aplicación al caso en concreto, para lo cual contará con un término de 10 días la agencia para indicar su intención de emisión de concepto.

En el evento en que la intención sea la de emitir el respectivo concepto, contara con un término de 20 días para emitirlo; de esta forma y con sujeción a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 614 del Código General del Proceso, los 30 días que tiene la administración para resolver la solicitud de extensión de jurisprudencia, *“empezara a correr al día siguiente de recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, lo que ocurra primero”*.

En relación con la fijación del término anterior, el Doctor Jose Luis Benavides en su obra<sup>39</sup>, expresó: *“Se trata de una disposición confusa, pues la referencia “al vencimiento el término previsto en el inciso anterior” resulta indeterminada: podría aludir a los veinte (20) días de los que dispone la ANDJE para rendir su concepto o a los diez (10) días que tiene para manifestar su interés en conceptuar. En aras de garantizar una aplicación coherente de esta previsión, se impone entender que con ella se alude por igual a ambos plazos de modo que tanto a falta de manifestación de esta sobre su voluntad de participar en el tramite (para lo cual dispone de 10 días) como de la remisión del correspondiente concepto (cuyo término es de 20 días), los treinta (30) días concedidos a la Administración para dar curso a la petición elevada deberán comenzar a correr.”*

Por su parte el artículo 271 ibídem, señala que le corresponde al Consejo de Estado asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio, a solicitud de parte, por remisión de las secciones o sub-secciones de los tribunales o a petición del Ministerio Público, cuando por razones de importancia jurídica,

---

<sup>39</sup> Ibid 39.

trascendencia económica, social o necesidad de sentar jurisprudencia, advierta la importancia de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial. En estos casos la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, deberá dictar la Sentencia de Unificación Jurisprudencial respecto de los asuntos que provengan de las secciones, en tanto que éstas deben hacerlo con relación a los asuntos que provengan de las sub-secciones de la corporación o de los tribunales, según sea el caso.

Al respecto, en publicación realizada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>40</sup>, expreso:

*“Sin embargo, en el mismo Código se observa que no es exclusivamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la competente para unificar la jurisprudencia de la Corporación, pues, aun cuando es cierto que este es el órgano estatuido para el cierre de la jurisdicción (artículo 237 C.P. y LEAJ), no es menos cierto que de la interpretación armónica y sistemática de las reglas de competencia fijadas en la ley y en el reglamento de la Corporación (que tiene sustento constitucional), se deduce sin mayor esfuerzo que la sala en mención tiene distribuida sus competencias en sus distintas secciones y subsecciones, en atención al criterio de especialidad (arts. 107, 110 y 111 Ley 1437 de 2011). Adicionalmente, por una parte la solicitud de extensión de la jurisprudencia no puede considerarse como un proceso judicial, sino como un trámite ante el Consejo de Estado. Por otra parte, el artículo 270 permite que las secciones en que se divide la sala Contenciosa pueda dictar sentencias de unificación jurisprudencial respecto de los asuntos de las subsecciones y de los tribunales según la materia, por importancia*

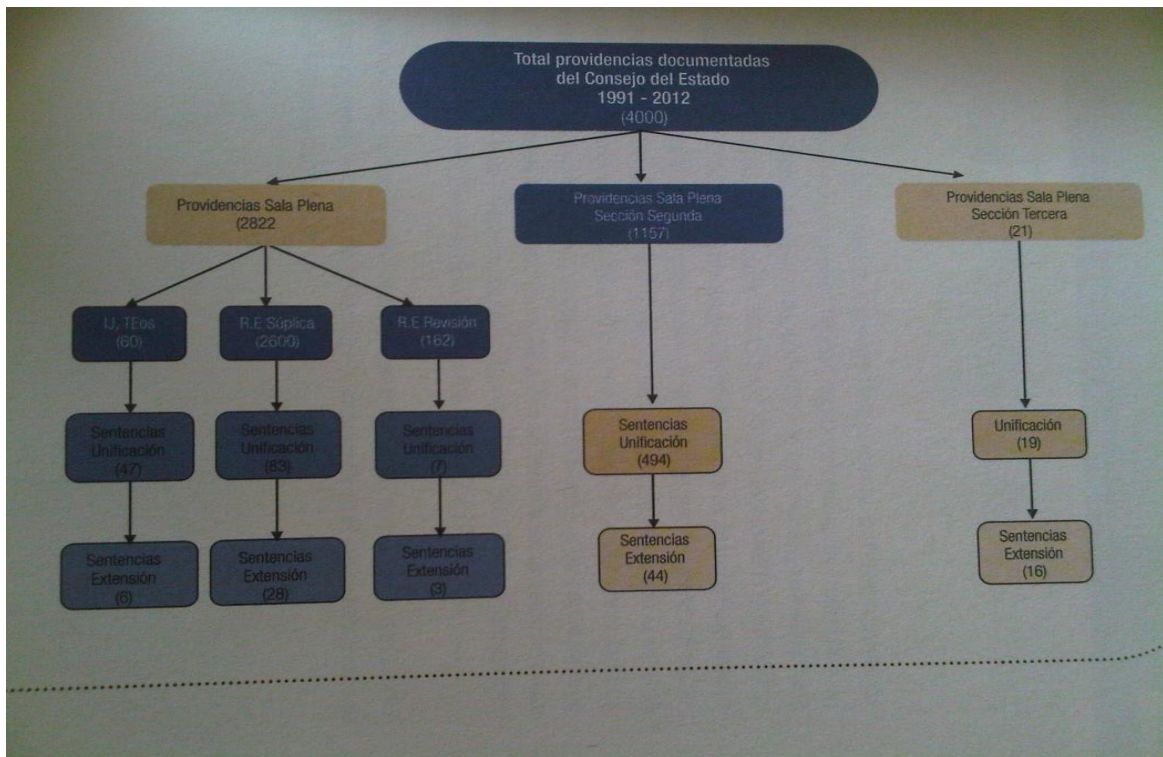
---

<sup>40</sup>REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ministerio de justicia. Consejo de Estado. (2014). Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia. Bogotá. D.C.



*jurídica, trascendencia económica o social o necesidades de sentar jurisprudencia.”*

Finalmente y en relación con las sentencias con carácter de unificación, la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado en su publicación “*las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de jurisprudencia*”<sup>41</sup>, consolido las estadísticas de las providencias documentadas proferidas por las diferentes salas del Consejo de Estado desde 1991 a 2012 y que resulta preciso traer a colación, así:



Fuente: Consejo de estado (2012)

<sup>41</sup> *Ibíd.* 41

### **2.3 FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS Y REGLAS PARA SU APLICACIÓN**

En relación con la fuerza vinculante, en primer término debe señalarse que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley; partiendo de esta premisa, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

Sobre el particular, la Honorable Corte ha reiterado el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho artículo 1 C.P.; los fines esenciales del Estado—artículo 2; la jerarquía superior de la Constitución artículo 4; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución artículos 6º, 121 y 123 C.P.; el debido proceso y principio de legalidad artículo 29 C.P.; el derecho a la igualdad artículo 13 C.P.; la buena fé de las autoridades públicas artículo 83 C.P.; los principios de la función administrativa artículo 209 C.P.; la fuerza vinculante del precedente judicial artículo 230 superior; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad artículo 241 de la Carta Política.

Igualmente ha señalado que:

*“El vínculo entre los precedentes judiciales y la administración, en el mismo sentido, concurre en la vigencia del principio de igualdad. En términos de la alta corporación “[l]a administración no puede ser un generador de desigualdad, de conflictividad y de congestión judicial, pues está vinculada constitucionalmente al respecto del derecho a la igualdad, a la buena fe, al deber de colaboración con la administración*

*de justicia y a los principios de eficacia, eficiencia y economía administrativa. Además, la judicialización excesiva de situaciones que podrían resolverse directamente por la Administración, dificulta la realización de una justicia pronta y oportuna, elemento esencial del derecho de acceso constitucional a la tutela judicial efectiva. En ese sentido, las autoridades administrativas no son ajenas al deber de colaboración con las demás ramas del poder público, en particular con la judicial”.*<sup>42</sup>

Así mismo en sentencia C-539 de 2011, se indicó:

*“Ahora bien, específicamente en cuanto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional en materia de amparo tutelar frente a las autoridades administrativas, ha afirmado esta Corte que no son de recibo las razones de algunas autoridades administrativas para no aplicar el precedente judicial argumentando que las decisiones de tutela únicamente tienen efectos inter partes, y ha insistido al efecto que si bien es cierto que la parte resolutive de una sentencia de tutela tiene efectos inter partes, no puede sostenerse lo mismo respecto de la ratio decidendi, la cual es el fundamento directo e inescindible de la decisión y en cuanto tal constituye una norma que adquiere carácter general, y por tanto su aplicación se convierte en obligatoria para todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, en aras de garantizar el derecho a la igualdad y el debido proceso.”*<sup>43</sup>

*Por tanto, la Corte Constitucional ha señalado en múltiple jurisprudencia, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del*

---

<sup>42</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-634 MP. VARGAS SILVA L. Bogotá. D.C.

<sup>43</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2000). Sentencia T-439 MP. HERNANDEZ GALINDO J. Bogotá. D.C.

*precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la jurisprudencia constitucional. Así, precisó que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.*<sup>44</sup> *Por tanto, las autoridades públicas solo pueden apartarse de la postura de la Corte cuando se “verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto”, o que “existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica”, en cuyo caso se exige una “debida y suficiente justificación”.*<sup>45</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, se han establecido por parte de la alta corporación, una serie de reglas o directrices que fijan y desarrollan la aplicación del precedente, dentro de las cuales podemos traer a colación las siguientes:

- Todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes.

---

<sup>44</sup> *Ibíd.* 44.

<sup>45</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-566 MP. CIFUENTES MUÑO E. Bogotá. D.C.

- El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.
- Todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley.
- Todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos.
- El respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta:
  - En el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa. El artículo 29, 121 y 122 Superiores.
  - En el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante.
  - En que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable.
  - En que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (artículo 6 y 90 C.P.).

- En que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley – artículo 13 C.P.
- Si existe una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces; aún en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes.
- En caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde, prioritariamente, al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia.
- En caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto.
- Los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter

partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas.

- El desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.

Corolario de lo expuesto, se ratifica la fuerza vinculante que tiene el precedente judicial dentro de las diferentes actuaciones administrativas, quedando en claro que su aplicación hace parte del marco constitucional y legal que debe tener en cuenta la autoridad administrativa al momento de proferir una decisión, cumpliendo de esta manera principios y derechos de rango constitucional y fundamental, como resulta ser la igualdad y el debido proceso.

Es preciso anotar que frente a la obligación de interpretar y aplicar el precedente existente, al caso en particular, ello no se asimila a la interpretación del operador judicial; al respecto, se precisa que en la actuación administrativa, el concepto de interpretación se limita al estudio y aplicación de la normatividad aplicable incluyendo el precedente judicial existente frente a los hechos que tengan similitudes fácticas y jurídicas, sin que le corresponda o se encuentre facultado efectuar la interpretación de la norma frente al caso en concreto, siendo esta una función propia del administrador de justicia. No obstante, referente a la existencia de diversos precedentes sobre una misma materia, la Corte señala que corresponde a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios

jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto.

Dicha situación a nuestro juicio implica unas connotaciones mayores impuestas a la autoridad administrativa, en el sentido en que en estos casos en particular, no se limitara a la aplicación del criterio o postulado fijado en relación con el tema, sino que a partir de las varias posiciones existentes, deberá tomar la que a su juicio pueda resultar más aplicable teniendo en cuenta la similitud de los hechos, generándose con ello una mayor carga de responsabilidad y decisoria.

## **2.4 FACULTAD DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE APARTARSE DEL PRECEDENTE**

Para abordar el tema propuesto sobre la posibilidad que tiene las autoridades administrativas de apartarse del precedente judicial y/o la aplicación de lo dispuesto en una sentencia de unificación en los términos expuestos en capítulos anteriores, este resulta ser un punto diferencial entre la aplicación del precedente por parte de las autoridades judiciales y las autoridades administrativas, razón por la que nos referiremos al tratamiento de cada una de ellas. La Honorable Corte Constitucional<sup>46</sup> se refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes, estableciendo que resulta válido que dichas autoridades, amparadas en la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en algunos casos concretos apartarse del precedente, sometido a ciertos requisitos, dentro de los cuales encontramos:

---

<sup>46</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-335 MP. SIERRA PORTO H. Bogotá. D.C.



- Hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial.
- Demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

La misma Corporación señaló que esta opción, aceptada por la jurisprudencia, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del *stare decisis*. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún momento habilita a las autoridades judiciales para que, en el ejercicio de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados.

Por lo tanto, la alta corporación concluye que resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante *prima facie* del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable.

De esta manera, se evidencia que cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un

abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico.

No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas, quienes carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, por lo que el acatamiento del precedente judicial, en la medida en que cumplan con los presupuestos de viabilidad, se convierte en obligatorio, sin que tenga la posibilidad de apartarse del mismo, reiterando que las normas constitucionales y legales así como las interpretaciones realizadas por las altas cortes, resultan imperativas para la administración.

Ratificando la afirmación anterior, encontramos el derrotero fijado por la Corte Constitucional frente a la existencia de diversos precedentes sobre una misma materia, en la cual la autoridad administrativa mantiene la obligación de aplicar el precedente debiendo para el efecto evaluar el que más se ajuste a la actuación. A este respecto, la sentencia en cita trae a colación pronunciamientos anteriores de la Corte, en los que ha expresado que:

*“Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos. Por lo tanto, el Instituto de los Seguros Sociales debió haber inaplicado la norma mencionada o haber justificado adecuadamente por qué no se ajustaba la jurisprudencia de la Corte en*

*este punto.”<sup>47</sup> (...) ““La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. artículo 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas más que ello, obligadas a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. artículo 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto”.<sup>48</sup>”*

Adicionalmente, la sentencia aclara que ese deber de acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional; ello en el entendido que, como se ha explicado, las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes de derecho, entonces las decisiones que determinan su contenido y alcance son ineludibles para la administración, pues lo contrario significaría desconocer la vigencia del principio de supremacía constitucional y los efectos vinculantes *erga omnes* que el artículo 243<sup>49</sup> C.P. confiere a esos fallos.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional<sup>50</sup> al estudiar la exequibilidad del artículo 10 de la ley 1437 de 2011, manifestó:

---

<sup>47</sup> *Ibíd.* 46.

<sup>48</sup> *Op cit* *Ibid* 46.

<sup>49</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia. Artículo 243. Bogotá. D.C.

<sup>50</sup> *Ibíd.* 43

*“De otro lado, la inclusión del precedente constitucional en el precepto analizado resulta obligatoria para el legislador, pues ello se colige de los principios de supremacía constitucional y los efectos de la cosa juzgada constitucional, conforme lo expuesto esta sentencia. Así, se cumple con la segunda condición para la verificación de omisiones legislativas relativas.*

*Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales.*

*Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política. Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Esto precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales.”*

No obstante lo anterior, la misma Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, se refirió a la posibilidad del apartamiento administrativo, en los siguientes términos:

*“El deber legal de extensión jurisprudencial, dispuesto en la norma demandada, no desconoce la preeminencia de la Legislación como fuente de derecho para ejercer su función conforme a la Ley, al punto que la misma se halla en posibilidad de abstenerse de aplicar el precedente contenido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado y negarse a la extensión de tal jurisprudencia –conforme a la ley-, apartamiento administrativo que tendrá que ser expreso y razonado”.*<sup>51</sup>

*“Específicamente, en relación con las autoridades administrativas, la Corte aludió a la posibilidad del correlativo apartamiento administrativo, como posibilidad válida con que cuenta la administración para discutir los precedentes jurisprudenciales de los órganos judiciales de cierre y, con ello, sustraerse de la fuerza vinculante de los mismos, de manera excepcional y a través de un procedimiento exigente de argumentación.”*<sup>52</sup>

*“Como a la administración no le es aplicable el principio de autonomía judicial (artículo 230 C.P.), según ya se señaló, le resultara aún más exigente la carga de argumentación cuando pretenda apartarse del precedente judicial. En consecuencia no se trata de una simple regla de opinabilidad administrativa sobre el precedente judicial aplicable; para que la objeción del precedente jurisprudencial resulte válida “deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existe se muestra inaceptable”*<sup>53</sup> (subrayado del texto original)

---

<sup>51</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-816 MP. GONZALEZ CUERVO M. Bogotá. D.C.

<sup>52</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-568 MP. GONZALEZ CUERVO M. Bogotá. D.C.

<sup>53</sup> Op cit Ibíd. 43.

De esta forma se puede concluir que la normatividad que viene regulando el precedente frente a las autoridades administrativas y aun la jurisprudencia proferida en torno a ella, ha reiterado el carácter obligatorio y los efectos jurídicos que pudiera conllevar el desconocimiento del precedente jurisprudencial; contemplado la posibilidad de su apartamiento de manera excepcional, en aquellos eventos de preeminencia de la ley, caso en el cual deberá la administración motivar lo suficiente su decisión de apartarse, con mayor énfasis de argumentación en la medida en que se trate de una sentencia de unificación.

### **CAPÍTULO III.- ALCANCE DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS**

#### **3.1 RECONOCIMIENTO DE DERECHOS EN APLICACIÓN DE PRECEDENTES JUDICIALES FRENTE AL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

En capítulos anteriores, hemos venido estableciendo la obligatoriedad que tienen las autoridades administrativas de dar aplicación al precedente judicial constituido frente a las decisiones que deban proferir dentro de las actuaciones promovidas, obteniendo claridad desde el aspecto netamente jurídico. Sin embargo, la aplicación del precedente puede llegar a tener connotaciones presupuestales o financieras frente a la decisión que adopte la autoridad administrativa, lo que hace necesario abordar estos tópicos.

De esta manera, en primer término es necesario hacer mención a la aplicabilidad del principio de sostenibilidad financiera; al respecto, el Artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el acto Legislativo 03 de 2011, reguló lo referente al principio de sostenibilidad fiscal, en los siguientes términos:

*“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.*

*El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.*

**La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.**

*El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.*



*Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, **bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Revisada la exposición de motivos de la norma transcrita, se evidencio que dentro de los sustentos expuestos se planteó:

*"Este proyecto de Acto Legislativo se enmarca dentro del propósito, ya evidente en la Constitución de 1991, de conseguir que el concepto abstracto de Estado Social de Derecho, se desarrolle en la realización efectiva de varios derechos específicos. Esta vez, la propuesta que el Gobierno Nacional presenta a consideración del Congreso de la República consiste en adoptar un derecho que contribuye a proteger a todos los demás y a darles continuidad bajo las diferentes condiciones que enfrente la economía para atender sus deberes sociales. De este derecho se deriva el deber de todas las ramas y órganos del poder público para que sus decisiones sean acordes con la sostenibilidad fiscal para realizar los propósitos del Estado Social de Derecho.*

*La sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda de gasto que adopta en el*

*presente no socava su capacidad para seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo.*

*Alcanzar y garantizar la sostenibilidad no es fácil y requiere de un gran compromiso y disciplina del sector público y del apoyo de la sociedad en la búsqueda de este objetivo. De no garantizarla, los riesgos y los costos económicos y sociales pueden ser elevados. Eso no sólo lo ha demostrado la literatura económica sino también se ha evidenciado con la experiencia de muchos países en las últimas décadas, inclusive en tiempos recientes.(...)*

*La propuesta de Acto Legislativo que aquí se sustenta, tiene por objeto proteger la efectividad de los derechos propios del Estado Social de Derecho ante los diversos avatares del ciclo económico nacional e internacional, incorporando en la "Constitución económica" el derecho a la sostenibilidad fiscal, así como el deber de las ramas y órganos del Estado de protegerlo, y como consecuencia contribuir a la continuidad y a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, en su conjunto.*

*Por estas razones, el Gobierno Nacional considera necesaria una iniciativa que otorgue, en forma expresa, jerarquía constitucional a la preservación y protección de la sostenibilidad fiscal, reconociendo el decisivo papel que esta cumple como condición necesaria, que no suficiente, para el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y la garantía de la efectividad de los derechos a través del crecimiento sostenido de la economía.*

*Igualmente, al consagrar que la sostenibilidad fiscal no sólo es un deber del Estado, sino también un derecho de todos, se espera que este precepto constitucional contribuya a crear conciencia ciudadana, a sentar las bases para que el Legislador adopte en los planes de desarrollo y en las normas presupuestales las reglas que estime pertinentes con el fin de*

*proteger, desde el frente fiscal, la sostenibilidad fiscal de la Nación y a definir los responsables del cumplimiento de dichas reglas.*"<sup>54</sup>

De esta forma, el principio de sostenibilidad fiscal, se constituye en un mecanismo innovado con el acto legislativo 03 de 2011, con el fin de regular prioritariamente y razonadamente el gasto público, de tal manera que no se generen déficit fiscales que atente la prestación y cobertura de derechos. En relación con su conceptualización, algunos autores<sup>55</sup> se han referido en los siguientes términos:

*"... la necesidad de un gobierno por conseguir recursos para cubrir el déficit fiscal; es decir, en el cumplimiento de la restricción intertemporal del gobierno, la cual requiere que el valor presente de los flujos esperados del resultado primario sea igual al valor actual de la deuda corriente. De este modo, la deuda en el largo plazo será igual a cero."*

*"dicho análisis puede determinar las medidas de política económica que el gobierno debe asumir. En particular, evalúa si, dada la capacidad de recaudación de ingresos fiscales y la estructura de financiamiento, la política de gastos puede mantenerse en el largo plazo. (...) Una política fiscal insostenible, por ejemplo, conlleva a mayores tasas de interés y de inflación."*

*Otros autores<sup>56</sup> han señalado: "[e]l análisis de la sostenibilidad fiscal determina si un gobierno puede seguir indefinidamente un conjunto de*

---

<sup>54</sup> SENADO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2010). PROYECTO DE LEY 139 DE 2012. por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Revista Gaceta del Congreso 451/10 pp. 14-24. Bogotá. D.C.

<sup>55</sup> Vid. RABANAL, Jean Paul. (2004). Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Lima. Recuperada 30 de septiembre de 2014 de: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/Peru\\_dos\\_enfoques\\_analizar\\_la\\_sostenibilidad\\_fiscal.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf).

<sup>56</sup> Vid. NTAMATUNGIRO, Joseph. (2004). Fiscal Sustainability in Heavily Indebted Countries Dependent on Nonrenewable Resources: The Case of Gabon. Working Paper. International Monetary

*políticas fiscales dada, sin cambios de esa política en el futuro (...) en la práctica, la política fiscal se ha considerado sostenible si se estabiliza la relación entre la deuda y el producto interno bruto."*

Según lo anterior expuesto, se encontró que la sostenibilidad financiera se constituye en el mecanismo establecido para regular la distribución de los recursos del Estado, dado que pueden llegar a ser escasos, de tal manera que garantice la prestación de los derechos contemplados constitucionalmente. Dentro de los aspectos que fijan su ámbito de aplicación, el citado artículo 334, indica que la sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica, evidenciando que el principio en mención deberá ser de aplicación de todo tipo de autoridad de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, quienes a su vez no podrán invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva amparados en o con fundamento en ello.

Para efectos de regular la aplicación del principio de sostenibilidad, se expidió la Ley 1695 del 17 de diciembre de 2013<sup>57</sup>, con el cual se reglamenta y se fija el procedimiento con el que se garantice el cumplimiento del principio en mención. Dentro de las disposiciones encontramos la fijación de un *"Incidente de Impacto fiscal"*, contemplado en el artículo 1º ídem, en los siguientes términos:

*"De conformidad con lo señalado en el artículo 334 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia o los autos que se profieran con posterioridad a la misma, por cualquiera de las máximas corporaciones*

---

Fund. African Department, Pag 7 (traducción libre de la Corte).

<sup>57</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso nacional de la República. Ley 1437 Artículo 334. Bogotá. D.C.

*judiciales, podrá solicita la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio.*

*En todo caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público será parte dentro del trámite.*

*Parágrafo: Bajo ninguna circunstancia se podrá invocar la sostenibilidad para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”*

Dicho mecanismo procederá entonces en contra de las sentencias o autos proferidos por las máximas corporaciones, cuando con la decisión se altera la sostenibilidad fiscal, la cual será de conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en donde podrá intervenir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para fijar su posición en relación con las controversias que afecten las finanzas públicas.

A partir de lo anterior, la alta corporación podrá entrar a modular, modificar o diferir los efectos de la decisión judicial proferida, en la medida en que esta pueda afectar el presupuesto del Estado, sin que se pueda cambiar el sentido de fallo, con el fin de evitar alteraciones a la sostenibilidad fiscal, sin entrar con ello a menoscabar o negar los derechos. De esta forma, el procedimiento resulta aplicable en relación con las sentencias emitidas por las jurisdicciones que fijen un precedente judicial en la medida en que se evidencia que con la decisión de afectaría la sostenibilidad financiera del estado, lo cual resultaría aplicable en relación con la sentencias de unificación expedidas; sin embargo, este mecanismo no se encuentra contemplada en relación con las decisiones que producto de la aplicación del precedente judicial expidan las autoridades administrativas.

Sobre este último, surge la inquietud sobre el control y la garantía de la sostenibilidad fiscal frente a la aplicación del precedente por parte de la autoridades

administrativas, habida cuenta que frente a la existencia de una sentencia de unificación expedida en similares casos, la decisión estaría sujeta al criterio del operador administrativo quien hará una verificación del cumplimiento de las reglas de procedencia en la aplicación del mismo. Al respecto, se vislumbra la existencia de un riesgo para la administración en la medida en que a partir de esa interpretación o valoración que realice el operador administrativo, se pueda proferir una decisión que generen un impacto y afectación al presupuesto del estado.

Tal vez considerando ese aspecto entre otros, a través de la expedición del Código General del Proceso<sup>58</sup>, se estableció como requisito previo para la aplicación del precedente jurisprudencial por parte de las autoridades administrativas, el concepto de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 614. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. Con el objeto de resolver las peticiones de extensión de la jurisprudencia a que se refieren los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas deberán solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el término de diez (10) días, la Agencia informará a la entidad pública respectiva, su intención de rendir concepto. La emisión del concepto por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá producir en un término máximo de veinte (20) días.*

*El término a que se refiere el inciso 4o del numeral 3 del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, empezará a correr al día siguiente de recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del*

---

<sup>58</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2012). Congreso Nacional de la República. “Ley 1437 Ley 1564 del 12 de julio. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.” Bogotá. D.C.

*vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, lo que ocurra primero.”*

La intervención previa de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, se constituye entonces en el establecimiento de un control en la aplicación del precedente o sentencias de unificación en las actuaciones administrativas, dentro de las funciones de prevención del daño antijurídico, en la que se evidenciaran aspectos de viabilidad y de procedibilidad. Ello, consecuente con el hecho que las autoridades administrativas no cuentan con facultades de una plena autonomía ni discrecionalidad en la interpretación de disposiciones, debiendo aplicar la figura con absoluta responsabilidad en temas de especial relevancia para el estado como resulta la sostenibilidad financiera, sobre la cual deben existir instancias que colaboren en su aplicación.

Sin embargo, a nuestro juicio en temas de impacto presupuestal como resulta ser los salariales y prestacionales, debería fortalecerse el estudio estatuido, abordando aspectos como el de sostenibilidad financiera, de tal suerte que al momento de analizarse sobre la aplicación de una sentencia de unificación, se determine al mismo tiempo su viabilidad o afectación a la sostenibilidad presupuestal, evitando con ello que se puedan entrar a generar decisiones por parte de algunas entidades públicas que puedan originar reclamaciones en otros sectores, al tener implicaciones no solo verticales al interior de la entidad sino horizontales afectando a personas y entidades distintas a las destinatarias o beneficiarias de la decisión, fundamentadas en derechos de igualdad.

### **3.2 APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL FRENTE AL ESTATUTO ORGÁNICO DEL PRESUPUESTO.**

Otro presupuesto a tener en cuenta al momento de dar aplicación al precedente judicial o sentencias de unificación por parte de una autoridad administrativa, será lo

correspondiente al respaldo presupuestal requerido frente al reconocimiento de los derechos que se reconozcan en el acto proferido. Sobre el particular resulta preciso remitirnos al proceso presupuestal desarrollado en el estatuto general de presupuesto contenido en el Decreto 111 de 1996; en dicha norma se establecen los principios que regulan el sistema presupuestal como resultan ser: Planificación, Inembargabilidad, Anualidad, Universalidad, Unidad de Caja, Programación integral, especialización, inembargabilidad, coherencia macroeconómica y homeostasis presupuestal.

La aplicación de dichos principios, determinan la legalidad del proceso o sistema presupuestal, de donde se infiere su fuerza vinculante; al respecto la Corte Constitucional<sup>59</sup> manifestó:

*“...los principios consagrados en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, son precedentes que condicionan la validez del proceso presupuestal, de manera que al no ser tenido en cuenta vician la legitimidad del mismo. No son simples requisitos, sino pautas determinadas por la ley orgánica y determinantes de la ley anual de presupuesto.”*

Por su parte el principio de legalidad del gasto, se encuentra previsto en el artículo 345 de la Constitución Política en los siguientes términos:

*“En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.  
Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”*

---

<sup>59</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-337 MP. NARANJO MEZA V. Bogotá. D.C.



De la norma transcrita, se infiere que las autoridades administrativas no podrán efectuar el reconocimiento de obligaciones y órdenes de pagos que no se encuentren debidamente respaldadas con las apropiaciones presupuestales necesarias. Teniendo como premisa lo anterior, surge la inquietud de las implicaciones o efectos que pueda generar la ausencia de presupuesto frente a la existencia de una sentencia de unificación aplicable a un caso en concreto.

Al respecto, tal y como se ha venido expresando, las autoridades administrativas dentro de su actuación se encuentran sujetas al bloque normativo existente, dentro de los cuales hace parte las disposiciones que regulan el presupuesto. Dicha situación implica que previamente a la toma de la decisión administrativa en relación con una solicitud sobre la cual exista precedente judicial, deberá verificar la existencia del presupuesto que se requiera a partir de la expedición de mismo, y en caso de no contar con ello deberá adelantar las gestiones necesarias para su consecución, ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como encargada de la administración del presupuesto.

Entre tanto y frente a la ausencia de presupuesto no será administrativamente viable la expedición de un acto que reconozca obligaciones y constituya gasto, so pena de connotaciones disciplinarias y fiscales.

Así las cosas, encontramos una limitación en la aplicación de las sentencias de unificación, al existir un impedimento más de orden administrativo que impide la efectividad de la figura implementada. Ratificando lo anterior, algunas entidades estatales en las cuales existe una sentencia de unificación sobre un tema especial, aplicable a otras solicitudes presentadas en igual sentido, han recurrido a la realización de audiencias de conciliación extrajudicial en los términos previstos en la Ley 640 de 2001 y Decreto 1716 de 2009, con el fin de constituir el título que permita

efectuar el gasto afectando el rubro en el cual tienen presupuesto como resulta ser el de "*sentencias y conciliaciones*".

Esta práctica disiente del espíritu que tuvo el legislador al momento de implementar las sentencias de unificación como resulta ser garantizar los derechos de igualdad y el debido proceso, evitar el desgaste al ciudadano de tener que recurrir a procesos y descongestionar la rama judicial. Dicha afirmación se sustenta en que los tramites de conciliación que son de carácter administrativo, deberán realizarse ante la Procuraduría General de la Nación y posteriormente someterse a un control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativo, en donde se impartirá la aprobación mediante auto el cual constituye el titulo para afectar el gasto; actuación que deberá adelantarse a través de apoderado.

Situación diferente podemos señalar en relación con la extensión de jurisprudencia en la cual previo procedimiento de carácter administrativo, el Consejo de Estado determina su aplicación y la ordena en providencia disponiendo la extensión de la jurisprudencia, constituyéndose dicha sentencia en el titulo exigido para afectar el rubro de sentencias y conciliaciones, rubro a través del cual se efectúa la cancelación de todo tipo de pago de obligaciones derivadas de órdenes judiciales en contra de la Nación, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 111 de 1996<sup>60</sup> el cual señala:

*“(...) Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales, y las conciliaciones se presupuestaran en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargos a sus apropiaciones se pagaran las obligaciones que se deriven de estos.”*

---

<sup>60</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1996). Decreto 111 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”. Bogotá. D.C.

De esta manera la ausencia de presupuesto al momento del reconocimiento de un derecho, puede constituirse en un serio inconveniente de funcionalidad y efectividad en la aplicación de una sentencia de unificación por parte de la autoridad administrativa, frente a lo cual resultaría conveniente establecer en el procedimiento de aplicación de sentencia de unificación en los términos del artículo 102 del C.P.A.C.A., la intervención o concepto de favorabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como fijarle la obligación de consecución de recursos frente a la existencia de una sentencia de unificación que en estrictos términos jurídicos debe ser aplicada en actuaciones administrativas.

### **3.3 EFECTOS JURÍDICOS DE SU DESCONOCIMIENTO.**

De conformidad con lo expuesto en capítulos anteriores, se evidencia la fuerza vinculante que tiene la aplicación del precedente judicial en las actuaciones administrativas como parte del bloque normativo y de constitucionalidad con los cuales se garantizará la legalidad de la actuación. De esta forma, el desconocimiento del precedente configurado a partir de una sentencia de unificación, puede conllevar la infracción directa de preceptos constitucionales como son el principio del debido proceso, principio de igualdad, entre otros, los cuales afectarían la legalidad del acto, encontrándose incurso en una de las causales de nulidad previstas en el artículo 137<sup>61</sup> y 138 del C.P.A.C.A.

Así mismo, para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, la jurisprudencia ha reconocido que el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, lo que ocasionaría

---

<sup>61</sup> REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2011). Ley 1437. Artículo 137. Nulidad. Bogotá. D.C.

un desgaste injustificado de la administración de justicia, toda vez que los solicitantes se ven abocados a tener que acudir a la acción de tutela, en pro de defender sus derechos fundamentales afectados. Al respecto, la Corte Constitucional<sup>62</sup>. ha sostenido *“que el desconocimiento del precedente constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela cuando la decisión judicial ordinaria o contencioso administrativa afecta derechos fundamentales de las partes”*

Lo anterior establece que la inaplicación del precedente judicial por parte de las entidades, constituye una violación del debido proceso viciando de nulidad el acto administrativo y genera la afectación de derechos fundamentales susceptibles de ser amparados por acción de tutela contemplada en el artículo 86<sup>63</sup> de la Constitución Política.

### **3.4 RESPONSABILIDADES DEL SERVIDOR PÚBLICO FRENTE A LA INAPLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL.**

La aplicación de la figura del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas, no es considerada como una transferencia de funciones jurisdiccionales, limitándose a tener en cuenta los antecedentes jurisprudenciales existentes en sus actuaciones y en el evento en que exista claridad, sea aplicada en sede administrativa en procura de evitar un desgaste innecesario del ciudadano y del aparato jurisdiccional, así como evitar que las entidades públicas continúen con la práctica de exigir sentencias judiciales a la hora de definir la titularidad de un derecho.

---

<sup>62</sup>REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-590 MP. CÓRDOBA TRIVIÑO J. Bogotá. D.C.

<sup>63</sup>REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia Artículo 86. Bogotá. D.C.

Debemos señalar que la obligación legal de aplicación del precedente judicial en actuaciones administrativas, implica la responsabilidad por parte del servidor público, de tomar una decisión con base en el precedente existente en casos análogos o similares, sin que pueda considerarse ello como la delegación de una facultad jurisdiccional que no le asiste, al no gozar del principio de autonomía o independencia valido para los jueces<sup>64</sup>.

Así mismo y consecuente con lo expuesto, el precedente se constituye en parte del bloque normativo, aplicable frente a las diferentes actuaciones tanto judiciales como administrativas; de esta forma, los servidores públicos que en usos de sus facultades no den aplicación al precedente judicial, podrán ser investigados disciplinariamente, toda vez que estarían incumpliendo sus deberes funcionales consagrados claramente en la Ley 734 de 2002<sup>65</sup>, el cual en su artículo 34 se refiere a los deberes de los servidores, dentro de los que frente al tema sub examine encontramos:

*“1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.*

---

<sup>64</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-539 MP. VARGAS SILVA L. Bogotá. D.C.

<sup>65</sup> REPUBLICA DE COLOMBIA. (2002). Congreso nacional de la República. Ley 734. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.” Bogotá. D.C.

*2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.*

*4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.”*

Igualmente todos los jueces de conocimiento, los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas y en uso de sus facultades incurran en acción, omisión o extralimitación de sus funciones, podrán ser avocados a investigaciones de carácter penal, por el delito de prevaricato por acción.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, ha considerado que dicho delito puede ser cometido en los términos que señala el Código Penal; encontrándose como sujeto pasivo de la conducta la administración pública, aunque se admite que, en ciertos casos, pueda tratarse de un delito pluriofensivo como cuando con aquél se vulneran igualmente bienes jurídicos de los particulares, como objeto material del delito se encuentran las resoluciones, dictámenes o conceptos expedidas por las autoridades administrativas hace alusión a los actos administrativos y a todo tipo de decisiones judiciales.

Al respecto, frente a la configuración del prevaricato por acción si no se sigue el precedente, el Doctor Manuel Fernando Quinche Ramírez, indicó:

*“La sentencia C-335 de 2008 es el más integral de los fallos emitidos sobre precedente, por su despliegue analítico y claridad expositiva. Allí se decidió la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del artículo 413 del Código Penal, que establece el tipo penal de*

*prevaricato por acción, de acuerdo con el cual se debe imponer pena de prisión a el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley. En opinión del demandante la norma resultaba inconstitucional violar el principio de supremacía de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por restringir la conducta solamente a la violación de la ley, en la medida en que le perita al servidor público proferir la resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la Constitución, a normas contenidas en tratados públicos o a la jurisprudencia constitucional, sin que su conducta sea delictiva.*

*La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del enunciado “por los cargos analizados” al considerar que el tipo penal de prevaricato si comprende dentro de la expresión “ley” todo aquello que el accionante extrañaba. Específicamente dijo, desde la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal Suprema, que la expresión “ley” en el prevaricato por acción debe entenderse como “norma jurídica aplicable al caso concreto, interpretación que plausible y ajustada a la Constitución, como quiera que aquella puede ser la Constitución, la normas que integran el bloque de constitucionalidad o la jurisprudencia”.*

*Para decir el asunto, la Corte hizo un examen analítico del delito de prevaricato desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; que luego dio paso a un juicio de análisis del principio de legalidad, en su evolución histórica, en los referentes normativos de la Constitución Política, en los alcances de la distinción analítica existente entre la vinculación positiva y la vinculación negativa respecto de la Constitución, la ley y el reglamento, y en los componentes concretos del principio de legalidad en materia penal, para finalmente y luego de esos análisis, precisar el alcance del delito de prevaricato respecto de la Constitución, la jurisprudencia y el precedente constitucional, todo ello*

*alrededor de dos tesis fijadas por la Corte que se precisan a continuación”.*

En cuanto si hay prevaricato por acción cuando se profiere providencia, resolución, dictamen o concepto, manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, el Doctor Quinche Ramírez, sostuvo:

*“La innovación gira alrededor del renovado alcance que se da a la expresión “ley”. El formalismo y sus defensores entendieron que dicha expresión se refiere únicamente a las normas expedidas por el Congreso y a lo sumo, los decretos dictados por el presidente. En sentido contrario y dentro del proceso de transformación del sistema de fuentes, la expresión “la ley” debe entenderse como “el derecho” el ordenamiento jurídico”, de donde se deriva la primera tesis de la Corte, según la cual “los servidores públicos incluidos los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el delito de prevaricato por acción, por emitir providencias, resoluciones, dictamen o concepto manifiestamente contrario de los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general”.*

*La segunda tesis de la Corte se refiere específicamente los eventos en los cuales puede o no configurarse el delito de prevaricato por acción, por violación de las reglas jurisprudenciales. El enunciado dispuesto por la Corte señala que la contradicción de la jurisprudencias sentada por las altas cortes, per se, como fuente autónoma de derechos, no da lugar a la comisión del delito de prevaricato por acción, salvo que se trate de jurisprudencia proferida en los fallos de control de constitucionalidad de las leyes o que el desconocimiento de la jurisprudencia conlleve a la infracción directa de preceptos constitucional eso legales o de un acto administrativo de carácter general” ( resaltado fuera del texto). Desde*



*allí la Corte preciso que se configura el delito de prevaricato por acción, por violación de jurisprudencia, bajo cuatro modalidades:*

*a) Cuando la providencia, Resolución, dictamen o concepto se dicta aplicando una norma que ha sido decretada inexecutable por la Corte Constitucional.*

*b) Cuando la providencia, resolución dictamen o concepto se dicta contrario la interpretación contenida en una sentencia de inexequibilidad condicional, por considerar que ese tipo de fallos son vinculantes tanto el *decisum* como la *ratio decidendi*.*

*c) Cuando la providencia, resolución, dictamen o concepto se dicta violando o apartándose “de la jurisprudencia sentada por las altas cortes en caso en los cuales se presenta una simple subsanación”, como acontece cuando la disposición constitucional es idéntica al a la norma derivada de ella (vgr “la mayoría de edad se alcanza a los 18 años de edad”). En esa caso se configura el prevaricato “no por violarla jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente”.*

*d) Cuando la providencia, Resolución, dictamen o concepto se dicta con manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante, como acontece cuando se dejan de aplicar las reglas vertidas en los fallos de reiteración de jurisprudencia o en las sentencias de unificación jurisprudencial”.*

En consecuencia la creación del sistema de precedentes constitucionales, en el sistema jurídico colombiano, apunto especialmente a garantizar de mejor manera el principio de igualdad entre los ciudadanos y brinda elementos de seguridad jurídica indispensables para las transacciones económicas, de esta forma protegiendo derechos fundamentales, y por ende el carácter normativo de la Constitución, en consecuencia todo servidor público que por su inoperancia no de aplicación al precedente judicial, se encontraría incurso en el presunto delito de Prevaricato por Acción.

## **CONCLUSIONES**

La figura de la sentencia de unificación y la fijación del procedimiento administrativo con el fin de garantizar su aplicación, contribuirá con la eficiencia en la administración, la racionalización de los procedimientos, la económica, y la tan esperada igualdad reforzado con el de confianza legítima en las decisiones administrativas.

Para el logro y materialización de los fines propuestos, los servidores públicos encargados de la actuación administrativa, tendrán el reto de ajustar los procedimientos administrativos y la misma cultura de las entidades, en procura de su aplicación.

La intención del legislador con la implementación de la figura de las sentencia de unificación y extensión jurisprudencial como constitutivas de precedente obligatorio en las actuaciones administrativas, fue la de consagrar expresamente el deber de las autoridades administrativas de acatar y aplicar el precedente judicial existente, en relación con ciertos temas y situaciones cuyos aspectos facticos y jurídicos son similares o análogos a otros sobre los cuales los órganos de cierre se pronunciaron, fortaleciéndose la institución de la jurisprudencia.

Dentro de los aspectos que motivaron la implementación de la figura, además de encontrarse el garantizar el derecho de igualdad y la uniformidad en las actuaciones administrativas, encontramos el afán de disminuir el número de reclamaciones judiciales que se venían presentando; aunado a lo anterior, se constituye en un beneficio para los ciudadanos en la medida en que tendrá una adecuada y oportuna solución a sus reclamaciones, sin necesidad de acudir o ventilar sus derechos ante la jurisdicción.

La efectividad de las ventajas descritas, estarán sujetas al adecuado uso de la figura del precedente por parte de las autoridades administrativas quienes deberán concientizarse de la obligación de darle estricta aplicación al precedente, así como ajustar sus procedimientos internos y con ello adelantar un proceso de capacitación del servidor que le permita hacer uso del precedente con conocimiento y responsabilidad.

Por otro lado, se evidencia que el componente presupuestal es un elemento que hace parte de los efectos de la aplicación de la sentencia de unificación, requiriéndose la intervención del Gobierno Nacional a través de su cartera, al momento de determinarse la aplicabilidad de una sentencia de unificación o de la extensión de la jurisprudencia. En la medida en que no se dé este aspecto, se verá limitada la aplicación de las figuras en comento y de nada serviría la iniciativa jurídica desplegada.

Los operadores administrativos tienen la obligación de aplicar el precedente judicial al momento de tomar sus decisiones y frente a situaciones con similares características, sin que ello implique la posibilidad de efectuar interpretaciones de ellas, teniendo en cuenta que esta facultad solo se encuentra en cabeza de los administradores de justicia.

El desconocimiento del precedente judicial en las decisiones proferidas por la administración generan la violación de derechos fundamentales como resulta ser el principio de igualdad y el debido proceso, susceptibles de ser protegidos por la acción de tutela sin perjuicio de los medios de control de legalidad; por su parte al servidor que desconozca el citado precedente incurre en conductas disciplinarias y penales como resulta ser el prevaricato.

En desarrollo del principio de sostenibilidad financiera contemplado por la Constitución Política, se puede buscar modular o diferir los pronunciamientos de extensión jurisprudencial proferidas por las altas cortes en procura de garantizar la sostenibilidad del presupuesto del estado.

## **BIBLIOGRAFIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1896). Ley 169. Artículo 4. Por el cual trata sobre las reformas judiciales. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia artículos 113. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991) Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia. Artículo 230. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2008). Corte Constitucional. Sentencia Auto 208. Sentencia T-760 Auto 208 de 2008 MP PALACIO P. JORGE. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2001). Corte Constitucional Sentencia C-836. MP GOMEZ ARANGUREN G. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional De Colombia. (2011). Sentencia C-539. MP VARGAS SILVA. (Demanda de Inconstitucionalidad contra el Artículo 114 de la Ley 1395 de 2010). Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional De Colombia. (2011). Sentencia C-634. Bogotá. MP VARGAS S. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2011). Código de Procedimiento administrativo. Ley 1437. Artículo 10. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-014. MP PINILLA N. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2007). Sentencia T-086, MP. CEPEDA E. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-960. MP. MONTEALEGRE L. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-1317. MP. UPRIMNY R. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. “Ley 1437 Artículo 114. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. “Ley 1437 Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia Artículo 13. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia artículo 29. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C -539. MP. VARGAS SILVA L. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 309. Derogaciones. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. Ley 1437 Artículo 270 y 271. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso nacional de la República. “La racionalización de la economía”. Acto Legislativo 03 que modificó el artículo 344 de la Carta Política. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Universidad externado de Colombia. (2013). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso Nacional de la República. “Ley 1437 Artículo 102. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2012). Congreso Nacional de la República. “Ley 1564. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.” Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Presidencia de la República. (2011). Decreto 4085 Artículo 2. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2000). Sentencia T-439 MP. HERNANDEZ GALINDO J. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-566 MP. CIFUENTES MUÑO E. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-569 MP. MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-335 MP. SIERRA PORTO H. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia. Artículo 243. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-816 MP. GONZALEZ CUERVO M. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-568 MP. GONZALEZ CUERVO M. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2011). Congreso nacional de la República. Ley 1437 Artículo 334. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2012). Congreso Nacional de la República. Ley 1564 del 12 de julio. “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.” Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-337 MP. NARANJO MEZA V. Bogotá. D.C.



REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1996). Decreto 111 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto”. Bogotá. D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA (2011). Ley 1437 de 2011, Artículo 137. Nulidad. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-590 MP. CÓRDOBA TRIVIÑO J. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (1991). Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia Artículo 86. Bogotá. D.C.

REPUBLICA DE COLOMBIA. (2002). Congreso nacional de la República. Ley 734 de 2002, “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.” Bogotá. D.C.

SENADO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2010). Proyecto De Ley 139 De 2012. Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Revista Gaceta del Congreso 451/10 pp. 14-24. Bogotá. D.C.

VARGAS R. (2012). Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Bogotá. D.C.

Vid. RABANAL, Jean Paul. (2004). Dos enfoques para analizar la sostenibilidad fiscal. Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Lima. Recuperada 30 de septiembre de 2014de:[http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/Peru\\_dos\\_enfoques\\_analizar\\_la\\_sostenibilidad\\_fiscal.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/Peru_dos_enfoques_analizar_la_sostenibilidad_fiscal.pdf).

Vid. NTAMATUNGIRO, Joseph. (2004). Fiscal Sustainability in Heavily Indebted

Countries Dependent on Nonrenewable Resources: The Case of Gabon. Working Paper.  
International Monetary Fund. African Department, Pag 7 (traducción libre de la Corte).