

**LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA
OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA
DE LA LEY 1437 DE 2011**

EDUARDO BUELVAS FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ

ELSA ESTHER PÉREZ ORTEGA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
COHORTE 01 – GRUPO A**

**BARRANQUILLA, D.E.I.P.
2013**

MDA0003

2013

ej. 1

1323934

2

**LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA
OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA
DE LA LEY 1437 DE 2011**

**EDUARDO BUELVAS FERNÁNDEZ
JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ
ELSA ESTHER PÉREZ ORTEGA**

Tesis de Grado para obtener el título de Magíster en Derecho Administrativo

DIRECTOR: DR. LEONARDO REALES CHACÓN

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
COHORTE 01 – GRUPO A**

**BARRANQUILLA, D.E. I. P.
2013**

NOTA DE ACEPTACION:

La Tesis de grado titulada: *“LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1437 DE 2011”*, de la autoría de Eduardo Buelvas Fernández, José Luis Otero Hernández y Elsa Esther Pérez Ortega, cumple con los requisitos para optar el título de Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar.

Firma Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Barranquilla, D.E.I.P., Noviembre ____ de 2013

TABLA DE CONTENIDO

PROYECTO DE INVESTIGACION	Pag.
JUSTIFICACIÓN	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION	7
HIPÓTESIS	9
MARCO CONCEPTUAL	9
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	32
 DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION	
INTRODUCCION	34
 CAPITULO PRIMERO.	
1. LA CLASIFICACION DEL DERECHO EN EL NUEVO SISTEMA DE FUENTES	37
1.1. Las fuentes del derecho dentro del sistema legalista colombiano.	37
1.2. El paso de la jurisprudencia en la doctrina probable como fuente de derecho.	40
1.3. Relación de las nuevas fuentes del derecho y su relación intrínseca con el principio de autonomía.	45
1.3.1. La autonomía de los jueces en la aplicación del derecho en las decisiones judiciales.	45
1.3.2. La autonomía y su relación con los fines esenciales del Estado.	54
 SEGUNDO CAPITULO.	
2. CONSOLIDACION DEL PRECEDENTE JUDICIAL ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.	64
2.1 Construcción del precedente administrativo en las decisiones de la justicia contencioso administrativo.	65
2.2. El precedente administrativo como elemento fundamental en la jurisprudencia del consejo de Estado.	69
2.3. Definición y alcance del precedente administrativo.	72
2.4. Alcance de la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado	74
2.5 Construcción y conclusiones de la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.	79
2.5.1 Limites de la Corte Constitucional al Precedente Administrativo	81
CONCLUSIONES	90
BIBLIOGRAFÍA	96

PROYECTO DE INVESTIGACION

LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY 1437 DE 2011

JUSTIFICACIÓN

A raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el orden jurídico colombiano inicia su camino hacia una evolución en su sistema de fuentes normativas. Esto con miras a desarrollar preceptos constitucionales tradicionalmente vulnerados, tales como la seguridad jurídica y el acceso a la justicia. En ese contexto se construye la figura del precedente administrativo.

La importancia de la investigación que pretendemos realizar consiste en que se hace necesario delimitar los alcances conceptuales de dicha figura, estudiando la armonía normativa devenida del texto legal y la interpretación hecha por las altas cortes, en especial luego de los anexos hechos por la Corte Constitucional a través de su papel como legislador suplente, para así llegar a los efectos jurídicos que tendrá dicha figura en la realidad y en especial en los casos para los cuales fue desarrollada.

La presente investigación resulta pertinente y conducente para la aplicación de las decisiones judiciales en sede administrativa a raíz de la reforma de la justicia

contenciosa administrativa, sus procedimientos y el alcance mismo de su precedente judicial para el juez especializado.

La segunda parte del nuevo código aborda una novedad para la justicia administrativa y sus jueces respectivamente: el procedimiento de aplicación o extensión del valor jurisprudencial especialmente a partir del artículo 269 del mismo. Dentro del espíritu que movió la citada reforma a la justicia de lo contencioso administrativo encontramos por ejemplo, el ajuste de la legislación administrativa a una realidad dentro del contexto de la carta política y el fortalecimiento de las decisiones judiciales dentro de los procesos similares respetando el principio de autonomía judicial.

Pero pareciera que tal autonomía predicada para los operadores judiciales encontrara un punto de quietud o de límite en lo relacionado con la aplicación del precedente judicial administrativo, situación que se desprende de la postura que tiene la Corte Constitucional cuando desata la demanda contra el artículo 101 de la Ley 1437 del 2011.

Con base en lo anterior resulta de suma importancia analizar como los citados artículos 101 y ss, incluso el artículo 269 de la misma resultan se gran relevancia para la investigación y de contera para los jueces de la Republica.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Mediante la Ley 1437 de 2011, el Congreso de la República expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que comenzó a regir a partir del 2 de julio de 2012. El artículo 102 de dicha codificación –que está contenido en la Parte Primera que regula el Procedimiento Administrativo–, establece el procedimiento mediante el cual las autoridades administrativas deben 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.

De esta manera, el legislador plasma en norma escrita lo que desde hace algún tiempo viene sosteniendo la jurisprudencia: la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El *mandato de unificación jurisprudencial*, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.

En efecto, tanto la extensión administrativa de sentencias del Consejo de Estado - por mandato legal- como la aplicación preferente de la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia -por el valor vinculante de las mismas-, responden al propósito de dispensación uniforme del derecho en desarrollo de la igualdad constitucional de trato debido por las autoridades a las personas.

Sin embargo, en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de las disposiciones del nuevo estatuto procesal, ha limitado en forma importante la obligatoriedad de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, al sostener que *“las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las disposiciones constitucionales en que deba basar su fallo, deben incorporar en sus fallos **de manera preferente** las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”* (Sentencia C-816 de 2011).

Esta interpretación desconoce la condición de *“tribunal supremo de lo contencioso administrativo”* que tiene el Consejo de Estado por mandato expreso del artículo 237 de la Constitución, e introduce un criterio que limita la obligatoriedad de sus sentencias, pues solo constituirían un verdadero precedente con fuerza normativa cuando una decisión de la Corte Constitucional no señale una posición contraria.

Con base en lo anterior la pregunta del problema a resolver es: ¿cuáles son los verdaderos alcances y límites de la obligatoriedad de las decisiones de unificación

jurisprudencial del Consejo de Estado a partir de la vigencia de la ley 1437 de 2011, de cara a la doctrina de la Corte Constitucional?

HIPÓTESIS

Con esta la investigación pretendemos demostrar que la doctrina de la Corte Constitucional plasmada en las Sentencias C-634 y C-816 de 2012 establece límites de dudosa constitucionalidad que le restan fuerza a la obligatoriedad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y desconocen la condición de *“tribunal supremo de lo contencioso administrativo”* que tiene esa corporación por mandato expreso del artículo 237 de la Constitución.

MARCO CONCEPTUAL

Al analizar la naturaleza del nuevo código contencioso administrativo nos encontramos con una estructura netamente constitucional. Desde el primer artículo vemos el desarrollo de principios de orden superior, junto a la positivización de años de jurisprudencia sentada por las altas cortes; que versa sobre la verdadera naturaleza de esta especie de la doctrina jurídica. Al usar expresiones tales como: *“derechos y libertades de las personas”*, *“la primacía de los intereses generales”*, o *“el cumplimiento de los fines estatales”*, no está haciendo cosa distinta que darle viva voz a la Carta Política del 91. Con base en

esta naturaleza, y buscando su desarrollo, es que surge esta institución jurídica: la vinculación de las autoridades administrativas a la jurisprudencia, en especial si esta desarrolla principios constitucionales.

Por su puesto, la vinculación de la administración a las decisiones judiciales es desarrollo de derechos fundamentales, tales como: el proceso debido y la igualdad. Pero es a su vez una herramienta eficaz para evitar fenómenos negativos en el desarrollo de los fines del Estado; la inseguridad jurídica; el actuar antijurídico de las autoridades; y la congestión judicial que imposibilita el real acceso de los administrados al aparato de justicia. Si observamos de cerca estos fenómenos, vemos como se relacionan de forma consecencial: la inseguridad jurídica originada en la falta de certeza al aplicar las normas jurídicas y a su vez en la incorrecta interpretación de éstas; ésta se genera a raíz de los conflictos entre altas cortes, a su vez dicha inseguridad genera un actuar antijurídico por parte de las autoridades administrativas al resolver cualquier clase de conflicto; cosa que concluye en una cantidad enorme de procesos litigiosos frente al juez administrativo, qué es en ultimas el encargado de verificar la legalidad de la actuación. Se ve entonces un problema de orden estructural al cual se veía enfrentada la administración y qué se trata de resolver con la figura de la jurisprudencia administrativa. Sin embargo y a raíz de la interpretación hecha por la corte constitucional del artículo 10 en unidad normativa con los articulo 102, 269 y 270 del nuevo código nos surgen tres preguntas; ¿Cómo se manejan hoy en día los conflictos dogmaticos entre las altas cortes?; ¿Qué efectos tienen estos para los funcionarios de baja jerarquía y los administrados? Y ¿Se ven estos

solucionados a raíz de la expedición del nuevo código, y su interpretación “constitucional”?

Nuestro ordenamiento jurídico desde sus inicios se ha visto influenciado por el Sistema Romano Germánico o Sistema Continental, donde la Jurisprudencia ocupa un papel secundario o auxiliar a la hora en la cual los jueces toman sus decisiones, puesto que la Ley se erige como la principal fuente del Derecho.

Dicho sistema se caracteriza por ser la ley su principal fuente y porque sus normas se encuentran contenidas en cuerpos legales unitarios, ordenados y sistematizados (códigos). Ahora bien, este sistema trabaja sobre la base de la normativa emanada de los poderes legislativo y ejecutivo, quienes profieren normas dotadas de una legitimidad democrática, las cuales son interpretadas y aplicadas por el poder judicial, de allí que la norma jurídica, surja de la ley y sea aplicada para cada caso en concreto por los diferentes tribunales que componen la Rama Judicial Colombiana.

En cuanto a la jurisprudencia, la misma está limitada al ámbito de interpretación de la normativa vigente, es decir, las sentencias sólo obligan a los tribunales inferiores a aplicar la norma según esa interpretación. El Sistema Romano Germánico estableció como fuentes del Derecho las siguientes:

- La Constitución.
- La Ley.

- La Jurisprudencia.
- La Costumbre.
- El Acto Jurídico.
- Los Principios Generales del Derecho.
- La Doctrina.

Nuestro ordenamiento jurídico se instituyó siguiendo dicho sistema, contemplando a la Ley desde dos ópticas, la primera como fuente del Derecho y la segunda como materia prima de los Jueces al momento de adoptar sus decisiones. No obstante y con el paso del tiempo especialmente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, junto con la creación de la Corte Constitucional, el tradicional Sistema Romano Germánico ha presentado una evolución que lo aproxima, en algunas de sus características, al sistema del *Common Law*, de origen anglosajón, características que hacen referencia sin lugar a dudas al precedente como fuerza vinculante para las autoridades.

En efecto, este sistema jurídico puede entenderse como el cuerpo de reglas que prescribían la conducta social y justiciable en los tribunales reales de Inglaterra, a partir de los cuales se creó un derecho cuya característica principal era estar alejado de todo tipo de especialidad o particularidad, de allí que se concibiera como el conjunto de reglas generales nacidas directamente de los hechos de la vida diaria de la sociedad Inglesa.

Dicho sistema se basa en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o tribunales superiores a éstos y en las interpretaciones que estas

sentencias les dan a las leyes, de allí que las leyes puedan ser ambiguas en muchos aspectos pues los tribunales las interpretan según el caso bajo estudio; otra característica sobresaliente de este sistema es que la *ratio decidendi* de las sentencias previamente dictadas obligan tanto al tribunal como a los órganos judiciales inferiores a este, a fallar de la misma manera o de forma similar (precedente). De allí que el estudio del sistema trabaja sobre la base del análisis detallado de las sentencias de las cuales se induce la norma, estudio que fenece en la elaboración de un "caso típico", el cual es comparado con la situación materia de estudio para advertir si es similar o no. En muchas ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, trabajado desde diversas ópticas, para extraer finalmente la norma que se aplicará al caso en estudio.

De lo anterior se puede concluir que la diferencia existente entre el Sistema Romano Germánico y el Anglosajón, radica en la jerarquía que cada uno aplica a las diversas fuentes del derecho, de allí que en el sistema Anglosajón por ser este un sistema jurisprudencial, su principal fuente son las sentencias judiciales o jurisprudencia, en tanto que en el sistema continental la principal fuente es la ley, dicho lo anterior, las sentencias emitidas previamente por los administradores de justicia de mayor jerarquía no tienen carácter vinculante.

Ahora bien, después de haber estudiado el origen de nuestro ordenamiento jurídico es necesario estudiar las fuentes del derecho a partir de las cuales se aplica el mismo; para Vidal Perdomo, la palabra fuente indica el origen de donde

algo procede; en el caso de una disciplina jurídica, de donde emanan las normas o reglas que la componen y que determinan la conducta de autoridades y gobernados (2010).

Entre las definiciones de las fuentes del derecho administrativo tenemos que son los modos o formas mediante las cuales el Estado realiza el Derecho Administrativo en la función del reconocimiento de la regla jurídica, para luego cumplirla; también se las define como todos los elementos, formales o no, de los cuales surgen las normas del Derecho Administrativo, sin embargo no debe perderse de vista que las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo son las mismas fuentes generales del Derecho.

Específicamente, Vidal Perdomo señala que algunas de las fuentes del derecho administrativo son normas jurídicas que expresan la soberanía del Estado para dirigir la sociedad política y a los asociados, como la Constitución y la Ley; otras son desarrollos o complementos de estas en los diferentes pisos del edificio administrativo (2010). Otras fuentes como la Jurisprudencia y la Doctrina, no son normativas sino intelectuales, es decir, que no son producto del poder del Estado sino de la interpretación que se hacen de las mismas en las decisiones judiciales, libros y escritos.

En ese orden de ideas y a modo general la Doctrina ha clasificado las fuentes del Derecho Administrativo de la siguiente manera:

- La Constitución.
- Código y Leyes que regulen la materia.
- Decretos del Presidente de la República (Decretos legislativos, extraordinarios, constitucionales y reglamentarios).
- Jurisprudencia.
- Principios Generales del Derecho.
- Doctrina.

De acuerdo a las fuentes señaladas el legislador ha proferido disposiciones que enmarcan los criterios previstos, entre ellas tenemos:

- El Artículo 230 de la Constitución Nacional que establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.
- En materia de interpretación legal el Código Civil en su Título IV, señaló que la interpretación que se realiza con autoridad corresponde al Legislador (artículo 25), la que se hace por vía de Doctrina corresponde a los jueces y funcionarios públicos en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos en “busca del verdadero sentido” de la ley, como también es doctrina la interpretación de los particulares para

acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses particulares.

A modo de conclusión, de acuerdo al origen de nuestro sistema jurídico y de las disposiciones en él establecidas, la Jurisprudencia es un criterio auxiliar del Derecho Administrativo que sigue a las fuentes que tienen su origen en el Derecho codificado, de allí que la aplicación del Derecho se basa en las fuentes formales del mismo, a partir de las cuales los jueces únicamente generan Derecho a falta de ley aplicable, sin embargo y tras la inclusión en nuestro ordenamiento de la teoría del precedente jurisprudencial derivada del *Common Law*, 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.

Como ya he indicado en preliminares, la figura del precedente se ha desarrollado a través de pronunciamientos jurisprudenciales inicialmente por la Corte Constitucional seguidos por el Consejo de Estado. A continuación analizaremos los pronunciamientos más relevantes de dichas cortes:

- a. La Corte Constitucional mediante **Sentencia C-104 de 1993**, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, sostuvo que la diferencia entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la constitucional, es que las sentencias de la Corte Constitucional, como las del Consejo de

Estado que declaren o nieguen una nulidad (art. 175 del Código Contencioso Administrativo) tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos inter partes; de manera que la Jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio, constituyendo solo un criterio auxiliar, mientras que la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional de allí obligatoria hacia el futuro.

- b. Ahora bien, a través de la **Sentencia C-131 de 1993**, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, frente a la demanda de exequibilidad del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, el cual señala los requisitos para presentar una acción de inconstitucionalidad y de la expresión del artículo 23 de la misma normativa, la cual señalaba que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte “será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia”; la Corte Constitucional señalo la supremacía de la Constitución y el reconocimiento de la misma como norma de normas (artículo 4), así mismo reiteró la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la norma de normas o Constitución.

Frente al tema de las fuentes del derecho el doctor Alejandro Martínez Caballero, señaló que las mismas pueden ser formales o materiales.

Respecto a las primeras realizó un análisis del artículo 230 de la Constitución Política, indicando que constitucionalmente las mismas se clasifican en dos grupos los cuales poseen diferente jerarquía: una fuente obligatoria: el "imperio de la ley" y las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.

- c. Mediante Sentencia **C-083 de 1995** la Corte Constitucional sostuvo que al señalar a la jurisprudencia, como "*criterio auxiliar de la actividad judicial*", debe entenderse que el constituyente quiso darle un mayor alcance a este concepto, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea con sus fallos, pautas de orientación a los tribunales y jueces. Lo hacen también otras corporaciones judiciales como son el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, afirmó que las orientaciones establecidas en dichas sentencias no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales.

- d. Un momento crucial en la tesis sobre el precedente judicial en Colombia, fue la expedición de la Sentencia **SU-047 de 1999** proferida por la Corte Constitucional con ponencia de los doctores Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, donde además de explicarse el concepto de precedente Jurisprudencial y alcance del mismo se diferenció entre la parte resolutive, llamada a veces "*decisum*", la "*ratio decidendi*" (razón de la decisión) y los "*obiter dicta*" (dichos al pasar), al respecto se manifestó:

El '*decisum*' es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la "*ratio decidendi*" es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un "*merodictum*", toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

Ahora bien frente a estos tres conceptos resulta claro que aquel que tiene fuerza vinculante y por ende se hace relevante en el estudio del precedente jurisprudencial es la "*ratio decidendi*", sobre este concepto la Corte Constitucional en el mismo pronunciamiento señaló:

Para entender el fundamento de esa diferencia es necesario tener en cuenta que, como ya se indicó, el respeto al precedente se encuentra íntimamente ligado a una exigencia que pesa sobre toda actuación judicial, para que pueda ser calificada de verdaderamente jurídica y racional, y es la

siguiente: los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios ad-hoc, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. Y es que no puede ser de otra forma, pues de los jueces se espera que resuelvan adecuadamente los conflictos, pero no de cualquier manera, sino con fundamento en las prescripciones del ordenamiento. El juez debe entonces hacer justicia en el caso concreto pero de conformidad con el derecho vigente, por lo cual tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Por ende, la existencia de una "ratio decidendi" en una sentencia resulta de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces - funcionarios no electos- de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de las otras personas.

Ahora bien en cuanto al precedente jurisprudencial en concreto manifestó: Los precedentes cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al

menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

De lo anterior se infiere que las Altas Cortes deben ser consistentes con sus decisiones pasadas, sin embargo en determinadas situaciones es posible que se aparten de ellas, por razones de igualdad y seguridad jurídica, cambios que sólo pueden realizarse por la corporación judicial que previamente había formulado el precedente, de allí que se sostenga que la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional debe ser cuidadosamente evaluada por los jueces.

- e. En la Sentencia **C-400 de 1998**, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, se expusieron los requisitos que deben cumplirse para la existencia de un cambio Jurisprudencial Legítimo:

En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no

sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.

- f. Por otro lado en la sentencia **C-836 de 2001**, con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 69 de 1896, que precisa la noción de “doctrina probable”, su alcance y aplicación, al respecto señaló la Corte que la figura de “doctrina probable” está constituida por un número plural de decisiones judiciales, las cuales han sido formuladas aplicando la ley a situaciones sociales concretas y por tanto fijando el alcance de la misma frente a dichas situaciones. Respecto al carácter probable de esta doctrina, evidenció que tres decisiones sobre un mismo punto de derecho pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces sobre el alcance interpretativo de la ley, pero no puede ser óbice para desconocer las interpretaciones que hace la Corte Suprema de Justicia, así al tenor literal manifestó:

Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con

un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aún así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema.

En materia administrativa encontramos de vital importancia el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, que establecía 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, no obstante dicha norma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. La existencia de dicha norma en el ámbito jurídico administrativo me hace suponer el reconocimiento expreso que el legislador realizó de la existencia del precedente judicial y la obligatoriedad de reconocimiento del mismo.

En materia jurisprudencial el Consejo de Estado en Sentencia del 29 de noviembre de 2004 con ponencia de la doctora María Elena Giraldo, señaló en relación con el precedente jurisprudencial lo siguiente:

En el Derecho Colombiano la jurisprudencia sólo constituye criterio auxiliar para el administrador de justicia, de invaluable apoyo para la actividad judicial (art. 230 Carta Política), sin que sea viable entender que existiendo precedente jurisprudencial, ello constituya fuente formal o material de ley o del derecho positivo. Son muchos los casos históricos en los cuales una posición jurisprudencial ha sido variada, al considerarse que el cambio responde en mejor forma a los principios del derecho y a los deberes del juez en pro de la justicia.

En ese mismo sentido, posteriormente, en sentencia del 22 de julio de 2010 con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se dijo: En Colombia es claro que el legislador no hizo obligatoria la jurisprudencia, ya que expresamente le da el carácter de doctrina probable y señala que los jueces podrán o no aplicarla en casos análogos. No sobra recordar que por mandato constitucional, en nuestro país los jueces, para dictar sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. En síntesis, la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está obligado a seguirla. En conclusión, teniendo en cuenta lo anterior, fue acertada la decisión del Magistrado Luis Rafael Vergara de no considerar las sentencias como pruebas documentales, sino como un criterio auxiliar que podrá aplicar en el momento procesal adecuado, en uso de su autonomía funcional.

En cuanto al seguimiento del precedente judicial por los Jueces al momento de adoptar sus decisiones, el Consejo de Estado en Sentencia del 05 de abril de 2011 con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

El respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. No obstante lo anterior, el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de una autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente. Por lo dicho, se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia (artículo 230 C.P.) puedan apartarse del precedente siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: “a) Se refieran al precedente anterior y b) Ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio. Tratándose de jueces colegiados la garantía de autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, pero cuando actúan como ponentes deben respetar los precedentes establecidos por la Corporación como órgano de decisión”. A partir de lo expuesto,

se tiene que a situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

Finalmente en pronunciamiento más reciente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 16 de febrero de 2012 con ponencia del doctor William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente en relación con el Precedente Jurisprudencial:

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 algunas: 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 mimos 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 contenciosa 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.

Dos cosas importantes se pueden extraer de la anterior conclusión, la primera que el Consejo de Estado determinó que el precedente se debe unificar para proceder a la aplicación del mismo y que no obstante al no estar unificado si por Ley se ha establecido, se debe aplicar. Dichas conclusiones se deben tener en cuenta para el estudio que abordaremos a continuación pues se convertirán en el hilo

conductor para encontrar la relación existente entre el precedente jurisprudencial y la unificación de jurisprudencia.

El nuevo código de procedimiento y de lo contencioso administrativo adoptado mediante la Ley 1437 de 2011 se propone a través de los artículos 10, 102, 269, 270 y 271, un sistema que convierte a la jurisprudencia del Consejo de Estado en una guía para que el Estado dé a los ciudadanos un trato más igualitario y justo; para ello dicho sistema prevé la existencia de una categoría especial de sentencias, conocidas como las Sentencias de Unificación Jurisprudencial.

Es indudable que las mutaciones del derecho se deben en gran medida a las diferentes corrientes que a través del tiempo han ido permeándolo. El debate entre el derecho de corte romanista por un lado, y el anglosajón, por el otro, se deja evidente en la actual reforma del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo.

Por un lado el derecho colombiano, si bien es cierto ha ido entrando en la tradición de acatar el valor de los precedentes judiciales de las cortes respectivas, no es menos cierto que en las voces del ordenamiento superior constitucional se respeta y se acoge formalmente el valor de las normas representadas en la ley¹.

Como lo ha expresado la Corte en sentencias de Constitucionalidad, "(...) *Nuestro sistema de derecho no es un sistema de precedentes*". De lo anterior se puede

¹ Artículo 230 C.N.

predicar que nuestros procedimientos judiciales y administrativos se desarrollan dentro del concepto de derecho legislado.

La Ley 1437 del 2011, recoge el concepto de extensión del valor de las decisiones de unificación del Consejo de Estado, y por ende el valor de sus decisiones a título de jurisprudencia; esto, debe ser visto y así la doctrina lo ha planteado , dentro de un marco diferencial cuyo punto de partida lo constituye el mandato predicado en la fuente superior del derecho nacional, Constitución Política en donde se invoca el mandato que *“los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la ley”*.

Esta postura ideológica, sostiene que la jurisprudencia en términos generales no constituye fuente de derecho por ende no constituye formalmente una obligación para los operadores judiciales; existe otra postura, la que sostiene y de ahí que convierte en un híbrido el mandato introducido en la ley materia de estudios, que sostiene que la jurisprudencia si constituye fuente del derecho por ende también se convierte en obligatoria aplicación para los órganos administrativos y judiciales, postura que al parecer acoge la reforma a la justicia contencioso administrativa.

Por otro lado existe la postura ideológica de la Corte Constitucional que sostiene que solo la justicia está obligada a su propia jurisprudencia y condiciona a las demás autoridades en su propia aplicación² .

² C-634/2001.

C-816/2011.

El actual trabajo se desarrollara dentro de estas dos tesis, con la cual pretendemos demostrar la existencia de un límite a la aplicación del valor del precedente judicial del contencioso administrativo.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

- a. Analizar el alcance del carácter obligatorio de la aplicación del precedente judicial administrativo en las decisiones administrativas y sentencias proferidas por los jueces de la rama especializada en lo contencioso administrativo predicado en la ley 1437 del 2011.

- b. Determinar si existen algunas circunstancias que limiten la aplicación del precedente judicial administrativo del Consejo de Estado las cuales son inicialmente de carácter obligatorio en las voces de la Ley 1437 del 2011.

- c. Evaluar el alcance del principio de autonomía predicado en la Ley de Justicia, 270 de 1996, y su afectación o no en la aplicación del valor del precedente judicial administrativo.

DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

**LOS LÍMITES IMPUESTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA
OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE UNIFICACIÓN
JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO A PARTIR DE LA VIGENCIA
DE LA LEY 1437 DE 2011**

INTRODUCCION

Después de terminada la Segunda Guerra Mundial, Europa, viejo continente, cuna del derecho comparado- porque es precisamente ahí, donde esta manifestación procedimental de la práctica jurídica encuentra su cuna-, empieza a evidenciar los nuevos cimientos para la construcción de un nuevo modelo de Estado, el cual era necesario no solo por la devastación material producida por la guerra mundial, sino también por la gran afectación en los cimientos del sistema jurídico y su modelo de Estado.

El modelo de Estado liberal imperante hasta ese momento en la historia del derecho y la política, cuyas bases se sentaban sobre la protección de los derechos fundamentales del individuo entraba en crisis. La necesidad de visionar un modelo jurídico y político nuevo, eficiente y eficaz en cuyos fundamentos los derechos ya no del individuo, sino de los individuos se aplicaran de manera real y efectiva se hacía urgente y necesario, el respeto a ellos implicaría estar por encima incluso del deber del gobernante³.

De ahí que el 23 de mayo de 1949, después de la terminación de la segunda guerra mundial, la Alemania altilva pero sometida a su mínima expresión, más exactamente Bonn, diera inicio con la firma de la Ley fundamental, a la consolidación de lo que se conoce en nuestra actualidad como el Estado Social de Derecho; un sistema político y jurídico, en donde a diferencia de la estructura

³ Relativismo y derecho, Gustav Radbruch, editorial Temis edición 2009.

del modelo liberal anterior, los “pisoteados” derechos fundamentales girarían al alrededor de los individuos y no del individuo, con su efectiva aplicación.

Así fueron los inicios del Estado Social de Derecho, de la construcción del modelo de Estado constitucional que dejaba atrás el modelo legalista liberal en el cual encontraba su apoyo; nacía el respeto por la norma supra legal y con ella un gran tribunal con la misión de hacer respetar y salvaguardar la integridad de la supremacía constitucional, nacía el Neo constitucionalismo⁴.

Con la entrada en escena de este modelo jurídico y con la entrada en vigencia del Estado democrático de Derecho, no solo se inicia para el derecho y sus fuentes una nueva era o corriente, el cual necesariamente incidiría en los operadores judiciales y por ende en sus decisiones judiciales; así nace la influencia del neo constitucionalismo⁵.

Bajo esta nueva egida, el sistema constitucional alcanza su máximo esplendor supra legal porque, además de darle un mayor contenido valorativo a los derechos fundamentales, le imprime al derecho como conjunto, los elementos

⁴ En las voces de Bernal pulido, para el doctrinario Prieto Sanchis, en el neo constitucionalismo, “*la constitución es omnipresente. Los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva que irradia todo el sistema jurídico. Como consecuencia de ello, la constitución regula plenamente la legislación: en la constitución de los derechos no hay espacios exentos para el legislador porque todos los espacios están regulados*”. El neo constitucionalismo a debate. U externado pagina 12.

⁵ Como explica el profesor Bernal Pulido, en El neo constitucionalismo a debate, cuando cita a Prieto Sanchis: “*sostiene que el neo constitucionalismo es una “forma política en el continente” europeo y una “nueva cultura jurídica”, o por lo menos una “teoría del derecho”. El neo constitucionalismo se caracteriza por la defensa simultanea de las siguientes tesis atinentes a la Constitución y a su interpretación*”. Editorial U externado, año 2006 , Pág. 11

apropiados y diferenciadores, da un giro a la estructura de la carta política produciendo marcadas diferencias partiendo algunas de ellas en la connotación de la materialidad de la constitución, determinación del componente sustancial representado en las normas en las cuales se determinan en su núcleo la decisión jurídica sustancial.

El sistema de fuentes del derecho⁶ sufre unos cambios significativos, ya no es solo la Ley la fuente formal del derecho⁷, sino que también incide en los operadores judiciales quienes ya no solo tendrán como fuente a la ley para sus decisiones judiciales.

Este en unión con los otros elementos que se predica en el artículo mencionado de la constitución al pie de página servirá de soporte bajo el desarrollo de la argumentación jurídica. Es importante mencionar que nuestra tradición jurídica encuentra en la Ley 153 de 1887, una luz que le abre paso a lo que en la Constitución de 1991 se predica en el artículo 230 en donde se acompaña al valor de la legislación con elementos tales como la jurisprudencia, doctrina entre otros.

⁶ Artículo 230 C.N. *“los jueces, en sus providencias, solo 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”.

⁷ Según las voces del Magistrado Araujo Rentería, no es clara la discusión sobre, *“si es la jurisprudencia o no fuente del derecho. Mas exactamente si es fuente general del derecho. Sobre este tema hay por lo menos tres posiciones: las que sostienen que la jurisprudencia nunca es fuente del derecho”.* Expediente D-3374 Salvamento de voto en a Sentencia C-836 DEL 2001.

CAPITULO PRIMERO

1. LA CLASIFICACION DEL DERECHO EN EL NUEVO SISTEMA DE FUENTES

1.1. las fuentes del derecho dentro del sistema legalista colombiano.

Se ha entendido dentro del alcance de lo denominado fuentes del derecho a la forma tradicional de comprender los orígenes o lugar de donde se puede en términos comunes extraer los fundamentos que sirven de soporte a las decisiones jurídicas producidas por los órganos judiciales competentes, para algunos doctrinantes como Vidal Perdomo, la palabra fuente indica el origen de donde algo procede, en el caso de una disciplina jurídica _anota el profesor Vidal_ de donde emanan las normas o reglas que la componen y que determinan las conductas de autoridades y gobiernos⁸ .

Desde la arista del formalismo, se entiende por parte de sus seguidores que una de las fuentes del derecho, a la cual consideran principal, y matizada desde el análisis de la teoría positivista, la constituye la Ley formal. Es esta ley la que resulta de la labor que realizan el órgano legislativo, especialmente el congreso como órgano autónomo⁹.

⁸ Vidal Perdomo, *Derecho administrativo* Legis, Bogotá, 2010.

⁹ El artículo 150 de la C.N. plantea: "corresponde al congreso hacer las leyes. (..)"

Este artículo está en consonancia con las fuentes del derecho que plantea nuestra Constitución Nacional en su Artículo 230 que establece: "los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley."

Y es que precisamente esta producción legislativa cuyo contenido y forma permiten entrelazar los diferentes posturas positivas de normas que posteriormente vienen a consolidar no solamente la vida política del Estado mismo sino el derecho que este debe aplicar, es decir el debe ser del Estado con el cual se materializa el derecho mismo.

La postura de los positivistas del derecho, se encuentra en la fundamentación de la ley como fuente del derecho, su validez se está en el reconocimiento del órgano que expide la norma jurídica, de ahí, que el artículo 230 constitucional representa el inicio y el fin de la discusión al sistema de fuentes, consolidación argumentativa que deviene de las reglas impuestas en la estructura legislativa inmersa en la Ley 153 de 1887.

Pero las razones para que nuestro derecho colombiano considere a la Ley como fuente formal puede entenderse a partir del análisis o sustento de donde lo toma, el derecho colombiano es de origen romanista en donde tanto la Legislación como la costumbre son fuentes principales de derecho. Para el derecho romano las leyes representan normas jurídicas que a la vez vienen a constituirse en fuentes, es decir enunciados propios del derecho la cual está compuesta de reglas que cumplen un fin o propósito; dentro del análisis de la teoría pura del derecho, las normas comprenden un silogismo jurídico que vienen a convertirse en reglas de derecho.

Desde este análisis¹⁰, y sistematizado con la norma constitucional¹¹, las otras "fuentes" como es el caso de la jurisprudencia no constituye fuente principal de derecho pero no deja de ser una "fuente auxiliar" para el operador judicial y el derecho mismo. La apreciación anterior, nace de la originalidad del derecho que en Colombia se aplica; la tradición de donde nuestro ordenamiento jurídico toma su origen como ya lo expresamos en líneas anteriores, en la tradición romanística en donde la Ley tiene la prevalencia, contrario al sistema anglosajón en donde el precedente judicial inmerso en la jurisprudencia se equipara al valor de la Ley.

Unas de las leyes que guarda simetría con la disposición constitucional de la carta de 1991, Ley 153 de 1887, plantea dentro de su articulado los elementos que en su entonces considero acorde para la interpretación de la Ley.

El legislador del entonces, considero que solo las reglas naturales y de la jurisprudencia misma sirvieron- para ese momento- como elemento de ilustración para las normas las cuales eran de necesidad su aplicación en los eventos donde se presentaran dudas en su contenido o núcleo esencial¹².

¹⁰ Monroy Cabra, M. introducción al Derecho, Editorial Temis, Bogotá, 1986 pagina 105.

¹¹ Artículo 230 C.N.

¹² Artículo 5º Ley 153 de 1887: "*dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruente*".

La Corte Constitucional¹³ desde sus inicios en la vida del Estado Social de derecho ha tenido la postura clara de determinar una figura clasificatoria de las fuentes del derecho, para la corte, la fuente formal del derecho representa los casos por donde el transita, mientras que la fuente sustancial representa la los hechos sociales que aportan los insumos al contenido del derecho.

En su postura primaria, esta alta corporación acogió en nuestras voces, la tradición romana en donde la legislación representa la fuente formal principal del derecho con carácter obligatorio desplazando a un segundo plano a la jurisprudencia entre otras como fuente auxiliar, pero, y resulta de buen recaudo decir, que para la corriente constitucional, la expresión que transpola el artículo 230 superior, cuando hace referencia al "*imperio de la Ley*", lo asume en sentido formal, es decir, bajo el entendido de norma vinculante de manera general, y no como la mera expresión legislativa.

1.2. El paso de la jurisprudencia en la doctrina probable como fuente de derecho.

La figura de la doctrina probable se vino abriendo espacio desde la expedición de la Ley 153 de 1887, que permitió la reforma del código civil colombiano. La citada

¹³ Sentencia de Constitucionalidad C-131 DE 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ley predico en su contenido¹⁴que, *“en los casos dudosos, los jueces aplicaran la doctrina legal mas probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”*.

Este articulo de la mencionada legislación recibió posteriormente un apoyo conceptual cuando mediante la expedición de la Ley 105 de 1890, ley que se refirió a los procedimientos judiciales introduciendo reformas al mismo estableció en su artículo 371 los casos en que era imperante la aplicación de la formula de la doctrina legal probable que había sido diseñada desde la arquitectura jurídica en la Ley 153 de 1887.

En la Ley 105 de 1890 está revestido de una particularidad especial, en lo relacionado con el giro conceptual con relación a la ya trajinada ley que introduce en el ordenamiento jurídico colombiano la figura de la doctrina probable. El cambio de doctrina legal probable a doctrina legal representaba una nueva visión de fuentes del derecho en la medida que sin entrar en confrontación con las fuentes comúnmente aceptadas equiparó al valor de ley las manifestaciones argumentativas que sobre un mismo caso emitirán los jueces de la republica.

Que entendió la Ley 105 de 1890 como doctrina legal? Señalo en su estructura que doctrina legal referenciaba a la interpretación que la alta Corte de la Justicia ordinaria le diera a un mismo caso por resolver, es decir a casos con identidad

¹⁴Artículo 10 de la Ley 153 de 1887.

similar. Esta normatividad¹⁵ fue más allá al imponer de forma fehaciente y contundente la obligación al operador judicial de llenar los espacios o vacíos al igual que estableció las causales de casación permitiendo con esto que la justicia no quedara al garete, es decir sin aplicarse por “culpa”, de normas no establecidas previamente por el legislador.

Pero fue a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896 cuando en el ordenamiento jurídico colombiano se amplía la libertad mas no la autonomía de los jueces de la Republica, facultad que se extendió incluso a los jueces verticales para que bajo posturas argumentativas y sin violación de normas preestablecidas pudieran apartarse de las decisiones de la Corte Suprema¹⁶, pero sin perder de vista en las decisiones las leyes sustantivas del derecho y en la toma de decisiones de carácter errónea que condujera a la violación de derechos fundamentales del actor.

Se puede decir entonces que, bajo un análisis mesurado de la legislación de 1896, se plantearon reglas claras las cuales representaban una carga dinámica para los jueces en la medida que si bien era cierto le permitían la libertad de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como órgano superior de la justicia en ese momento histórico del Estado, no es menos cierto que apalancadamente el

¹⁵ Artículo 371 de la Ley 105 de 1890. “es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, e fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso”.

¹⁶ Artículo 169 de 1896.

legislador estableció como causal de casación la conducta judicial del juez en el momento de tomar decisiones que pudieran caer en la falsa argumentación.

La anterior postura consideramos que sigue teniendo vigencia claro, con una visión mayor dimensionada. Lo anterior se puede coligar de la argumentación presentada en la decisión de la Corte Suprema en Sentencia ¹⁷ en la cual ella expresa la postura de que en la actualidad la alta corte de la justicia ordinaria acepta jurisprudencialmente lo que en ese entonces, 1896 se entendía como interpretación errónea como una violación de la ley, como parte de la posibilidad que le permite el principio de autonomía a los jueces este caso los inferiores dentro de la posibilidad de darle interpretaciones diferentes a el ordenamiento jurídico, la cual en las voces de la Corte se denomina “*presunción de acierto*”.

A manera de conclusión pudiéramos decir en resumen que, en la Sentencia proferida por la Corte Constitucional¹⁸, en donde se estudio la constitucionalidad del artículo 4º, de la ley 169 de 1896, sentencia que precisa la noción de “doctrina probable”, su alcance y aplicación, al respecto señalo la Corte que la “doctrina probable”, está constituida por un numero plural de decisiones judiciales, las cuales han sido formuladas aplicando la ley a situaciones sociales concretas y por tanto fijando el alcance de las mismas a dichas situaciones. Respecto al carácter de doctrina, evidencio que tres decisiones sobre un mismo punto de derecho pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces sobre el alcance

¹⁷ Expediente 5014 de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra, Sala de Casación Civil

¹⁸ C-836 del 2001.

interpretativo de la ley, pero no puede ser óbice para desconocer las interpretaciones que hace la Corte Suprema de Justicia, sobre esto dijo:

“Este ultimo fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema muestra porque la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un núcleo plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho), precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundan su decisión. Aun así , dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute como probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte”.

1.3. Relación de las nuevas fuentes del derecho y su relación intrínseca con el principio de autonomía.

1.3.1. La autonomía de los jueces en la aplicación del derecho en las decisiones judiciales.

Una de las innovaciones de la Constitución Nacional de 1991, es la determinación del principio de autonomía entre otros el que se le atribuye a la administración de justicia. Si bien es cierto nuestro ordenamiento superior predica en algunos de sus apartes la autonomía como principio, no es menos cierto que este adquiere una importancia y relevancia cuando se relaciona con el alcance de la independencia de los funcionarios judiciales encargados de aplicar derecho en sus decisiones.

El artículo 228 constitucional resalta la importancia de la actuación del juez al momento de decidir una causa. La independencia del juez resulta importante en la construcción del precedente en la medida que le permite crear derecho.

Es importante anotar en este proceso de investigación que en la aplicación del derecho por parte de los jueces esta suele concebirse como una acción o actividad que consiste en determinar una norma individual que establece una cierta consecuencia normativa para un caso de igual connotación determinada.

Pero en esta construcción fundada en la lógica del derecho que debe realizar el juez encargado de hacer valer el derecho invocado, lleva inmerso la obligación de mostrar por parte del operador judicial que dicho caso individual sujeto a su

estudio y decisión es una instancia de un caso genérico al que una norma jurídica aplicable correlaciona con esa consecuencia normativa¹⁹.

Pero la consecuencia normativa que genera la decisión de la autoridad judicial que profiere un acto o resolución, muy a pesar de que esta blindada por el principio de autonomía judicial que se invoca por ejemplo en Colombia en la Ley 270 de 1996²⁰, también está regida por unas formalidades básicas para la aplicación de las normas, las cuales como lo ha expresado la teoría constitucional puede ser la proporcionalidad o la subsunción, tesis que se ha construido para delimitar al intérprete de la norma los momentos y circunstancias ya sea cuando se encuentre frente a reglas o principios respectivamente²¹.

Para el caso de la autonomía como principio fundamental de la administración de justicia resulta apropiado establecer en primera, que como lo invoca en citado artículo de pie de página, la justicia es una actividad o función pública y en cuanto al alcance de las decisiones que profiere el operador judicial este es independiente

¹⁹ Moreso Juan J, Conflicto entre principios constitucionales, pág. 101

²⁰ Ley 270 de 1996, ARTÍCULO 5o. "AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias"

²¹ Bernal Pulido c, *el principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid 2003, pagina 757.

y su función es autónoma²². Ahora, partiendo del análisis del artículo 230 de la carta constitucional de este proceso se desprende un interrogante el cual es necesario desatar para que de forma sistemática pudiera entenderse el papel que desempeña en la actividad judicial el principio de autonomía con relación al mandato de sometimiento a la Ley.

Primero, partiendo del lo preceptuado en la norma estatutaria de justicia, Ley 270 de 1996, en donde el legislador desarrollo la actividad judicial como función pública, resulta menester entender su alcance desde el punto de vista orgánico y funcional. Orgánicamente la justicia hace parte de las ramas del poder público determinado en la Constitución nacional²³ y como lo expresa la carta este actúa de forma independiente o separada de los demás órganos establecidos para el funcionamiento del aparato estatal.

La justicia como actividad y materializada por medio de un órgano cumple una función específica y desarrollada por la citada ley estatutaria con al cual se institucionaliza los fines garantizadores de los principios, derechos que están consagrados en la Constitución en busca del aseguramiento de un orden basado en lo justo.

²²ibídem

²³ Artículo 113 C.N."-Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. (..)"

Por su aparte y en desarrollo de forma sistemática de la función pública de administración de justicia, la carta superior legal establece en su artículo 228²⁴ que los operadores judiciales someten sus decisiones al alcance genérico de lo sustancial del derecho y desplazan la solemnidad o formalidad del mismo.

Por último, las decisiones de los jueces deben regirse bajo el alcance del principio fundamental de igualdad sin que se pudiera coligar riña alguna con su autonomía predicado en la Constitución²⁵

En cuanto al alcance de la función pública judicial no es una mera retórica en la Constitución nacional ni mucho menos un concepto aislado de otros componentes de carácter supra legal. La función del estado en materia judicial al igual que otras establecidas en el sistema normativo debe ser vista desde el componente sistemático con otras normas de igual valor, para el caso concreto de la justicia, el Estado pone a su disposición todo su aparato orgánico para que sus fines predicados en todo el manual constitucional y definido principalmente en el artículo segundo, pueda desarrollarse, aplicarse de forma eficiente y eficaz.

La administración de justicia, inmersa en la función judicial concretamente tiene la finalidad de garantizar como se expreso en línea superior, de garantizar que tanto los principios como los derechos y deberes que el constituyente diseño y

²⁴ Artículo 228 C.N. “-La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán pública y permanente con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el **derecho sustancial.**” (negrilla son nuestras).

²⁵ Artículo 13 C.N.

estableció en la carta política se hagan una realidad en el Estado Social de derecho.

La Constitución nacional a mas allá al determinar par las autoridades del Estado el deber de garantizar estos presupuestos dentro de los limites también establecidos en el mismo mandato por lo cual se pudiera decir que para el caso de los funcionarios judiciales jueces de la republica el deber de interpretarlos representa una carga de mucho cuidado por la connotación que estos representan.

La función judicial de la cual habla el artículo 228 de la Constitución política nacional, encaja dentro de la parte dogmatica de la misma, y esta tiene una marcada diferencia con lo que se entiende como parte orgánica que es la que como aparato burocrático a la manera de weber concretiza el fin estatal.

Pero lo dicho anteriormente, está sujeto al desarrollo de criterios también encontrados en la parte dogmatica de nuestro ordenamiento constitucional los cuales contienen un núcleo esencial que solo puede ser desentrañado por el legislador y aplicado por el juez correspondiente.

Por ejemplo, el principio de ponderación no se aparta de la aplicación del deber judicial, ya que este representa uno de los límites a los cuales el aparato orgánico del Estado se encuentra sometido²⁶.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia T-406 DE 1992, M.P. Ciro Angarita B.

El principio de autonomía judicial viene fortalecido por el principio de razón suficiente el cual le sirve al funcionario judicial encargado de administrar justicia para encontrar los límites que la Constitución le establece a estas autoridades públicas.

La función pública de justicia, la razón genérica del deber de aplicar el derecho y la justicia como fin esencial del derecho mismo solo se legitima dentro de los fines establecidos para el Estado. La sociedad organizada, sociedad civil, la representación del ciudadano solo se siente seguro de su poder judicial cuando evidencia dentro de los que por mandato superior constitucional acogen los principios diseñados en la carta política ya que el núcleo natural de este es la efectividad de los derechos predicados e invocados en los cuales representan para este grupo de ciudadanos un garantismo en sus ideales.

Solo la actividad del juez natural, y de la función judicial se admite cuando esta sin detrimento de su poder autónomo se ciñe a lo preceptuado en la Constitución nacional en su parte dogmática²⁷.

Es claro entonces que, la autonomía judicial tiene un límite, el cual le impone al poder judicial restricciones a sus decisiones y por ende al contenido de las mismas.

Para la Corte Constitucional, la parte dogmática que tiene la Constitución nacional, recoge los principios y valores que representan el núcleo esencial de los derechos

²⁷ Corte Constitucional C-539 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes M.

fundamentales que deben ser garantizados por la función pública que concretiza los órganos del Estado.

Son en estos valores y principios en donde se encuentra la legitimación del Estado político, en el cual los jueces de la república encuentran soporte para desarrollar con autonomía su actividad judicial sin que se pueda caer en señalamientos de violación de derechos fundamentales los cuales deslegitimaría su decisión.

Las conclusiones finales que el alto tribunal de lo Constitucional ²⁸define con relación a la materialización de la autonomía y del sometimiento de los jueces al poder de la ley son:

*“Lo anterior supone que para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento jurídico, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son **necesarias** para realizar los fines que la carga le asigna”.*

La actividad de los jueces y por ende el deber de la función pública de justicia se encuentra desarrollado en los primeros capítulos de la Constitución nacional. Los artículos 1º, y 2º, de la citada carta política, delinean los caminos y propósitos que

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-836 DE 2001.M.P.Rodrigo Escobar Gil.

deben guiar la función de las autoridades judiciales, las cuales son subsumidas en el macro derecho fundamental de la dignidad humana, del respeto por los individuos y el desarrollo de los principios del Estado liberal como son la libertad y la igualdad.

El principio liberal de la igualdad bosquejado en el artículo 13º de la Constitución política tiene como núcleo esencial dos componentes importantes para desarrollar por parte de los operadores judiciales.

Los componentes que están sumergidos en este núcleo mencionado no son otros que la igualdad vista desde la arista formal y sustancial respectivamente. El citado derecho constitucional viene a representar como ya se dijo en una garantía dentro del Estado Social de Derecho, las cuales se formalizan en la visión de una igualdad frente a la ley y la igualdad de ser tratado en forma simétrica por parte de las autoridades públicas.

En el caso de la función judicial, es en este derecho fundamental establecido en el artículo 13º superior, se convierte en la columna vertebral de la actividad procedimental que deben desarrollar cuando administran justicia. El alcance del derecho implica no solo el someterse a los designios de la norma o ley vinculante sino que esta debe ir de forma paralela con el trato "igualitario" que este operador debe aplicar a las personas que acuden en su protección.

Este análisis es claro si se analiza el alcance del contenido normativo del artículo 230º de la Constitución nacional, en donde en forma categórica, el constituyente

de forma evidentemente clara expresa que los jueces en sus decisiones judiciales están “*sometidos al imperio de la ley*”.

Solo el citado artículo imponente por cierto que trae nuestro ordenamiento superior se consume y se muestra real en la medida que la función administrativa de la justicia cumple con los alcances del artículo 13 de la carta política, es decir igualdad frente a la ley e igualdad de trato por parte de la ley

El ordenamiento jurídico colombiano como se expreso en líneas anteriores, se debe al derecho legislado, es decir al derecho que se somete al poder de la ley y que deviene del macro derecho fundente romano. Obviamente, ese derecho legislado se evidencia en las formulaciones que tanto los órganos de poder legislativo como los encargados de aplicar justicia expiden y someten respectivamente, por lo tanto la jurisprudencia ocupa un papel secundario o auxiliar a la hora en la cual los jueces toman sus decisiones, puesto que la Ley se erige como la principal fuente de derecho.

Dicho sistema se caracteriza por ser la ley su principal fuente y porque sus normas se encuentran contenidas en cuerpos colegiados unitarios ordenados y sistematizados a los cuales se les conoce como producción legislativa o códigos de leyes. Ahora bien, este sistema trabaja sobre la base de la normativa emanada de los poderes legislativos como lo expresamos anteriormente, quien profiere normas dotadas de una legitimidad democrática que proviene de la Constitución

Política²⁹ las cuales son interpretadas y aplicadas por el poder judicial, de allí que la norma jurídica, surja de la ley y sea aplicada para cada caso en concreto por los diferentes tribunales inferiores a aplicar la norma según su interpretación y especialidad.

1.3.2. La autonomía y su relación con los fines esenciales del Estado.

Independientemente de la lógica que se desprende del estudio y fin del sistema legalista romanística que se impone en la justicia en Colombia, debemos expresar nuestra visión con la cual compartimos la postura de la Corte³⁰ cuando al analizar el alcance de este silogismo dogmático expresa:

*“La carta política en su artículo 113, establece que **“los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”**. Con fundamento en este mandato constitucional, la creación del derecho en nuestro sistema jurídico es una labor compartida en la cual participan diversos órganos estatales, que en el ejercicio de sus funciones están limitados por una serie de condicionamientos materiales. El texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique integrándolo y*

²⁹ Artículo 150 C.N. “corresponde al congreso hacer las leyes.(..)”

³⁰ Corte Constitucional Sentencia 836 del 2011.

dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo”.

Creemos que la postura de la Corte guarda una estrecha relación con las libertades propias de la autonomía y la independencia que tienen los funcionarios judiciales. lo anteriormente descrito guarde relación con lo expresado en la Ley 270 de 199, ley de administración de justicia en Colombia, que predica lo siguiente:

Artículo 9º. –RESPECTO DE LOS DERECHOS. *Es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso”.*

Por su parte resulta de buen recaudo extender los anteriores mandatos constitucionales a la luz de la Ley Estatutaria de justicia, Ley 270 de 1996, la cual nos alude a la autonomía e independencia del poder de los jueces, dice:

Artículo 5º, “-AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE LA RAMA JUDICIAL. *La rama judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia.*

Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”

En otras decisiones de la Corte Constitucional³¹, se ha expresado y en forma reiterada la relación de sinergia que guarda la función judicial con la concreción del derecho invocado por los usuarios de la justicia.

*“lo primero digno de destacarse en la teoría de Cossio, es que subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. **mas fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es.** A diferencia de las otras normas que simplemente se observan o no, las normas jurídicas se aplican, a dicho kelsen en su propósito de discernir el derecho de los demás sistemas reguladores de la conducta humana. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento jurídico elementos que le permitan justificar su decisión “*

Nuestro ordenamiento se instituyó siguiendo el sistema legalista, contemplando a la ley desde dos ópticas, la primera como fuente del derecho y la segunda como materia prima de los jueces al momento de adoptar sus decisiones. No obstante y con el paso del tiempo especialmente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, junto con la creación de la Corte Constitucional, el tradicional Sistema Romano legalista, ha presentado una evolución que lo aproxima, en algunas de sus características, al sistema del Common law, de

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-083 DE 1995.

origen anglosajón, características que hacen sin lugar a dudas al precedente como fuerza vinculante para las autoridades.

En efecto, este sistema jurídico puede entenderse como el cuerpo de reglas que prescribían la conducta social y justificable en los tribunales reales que veían más allá de la ley a las fuentes del derecho. De lo anterior se desprende que hoy se entienda al derecho no como lo manifiesto en un código representativo de ley, sino al nacido del estudio de los hechos de la vida diaria de una sociedad.

Con base en lo anterior se desprende que la función hoy del juez natural y su importancia deviene principalmente porque con la dinámica de las fuentes este se convierte en un director activo dentro del proceso y a la vez un creador de derecho.

Como lo reitera la Corte Constitucional en sus decisiones³², precisamente en la sentencia hito en la cual este máximo tribunal de lo constitucional determina el núcleo de los derechos lo siguiente:

“El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstracto. En estas circunstancias, la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes consideradas como secundarias dentro de un sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones

³² Corte Constitucional, Sentencia de T-406 DE 1992, M.P. Ciro Angarita B.

*funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales. Necesita de criterios finalísticos (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener un mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 (las actuaciones de la administración de justicia serán pública y permanente con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**)". (Resaltado del texto)*

La función creadora del juez, a dicho la Corte, se realiza mediante la utilización de aquellos principios que le permiten darle sentido y explicación a las cosas que suceden en una sociedad más o menos organizada y en donde se desarrolla el ser humano. El derecho requiere de reglas que le permitan al juez encargado de administrar justicia por medio de sus decisiones, obtener el sustrato mediante aplicar un procedimiento reglado o normado para obtener los sentidos o el sentido mismo de lo que estas disposiciones tienen.

La búsqueda de la objetividad en la función del juez solo se evidencia en sus resoluciones judiciales. Como lo expreso el alto tribunal en la sentencia transcrita, el sistema judicial en los últimos años se ha convertido en el objeto de cambios

estructurales los cuales, giran hoy en torno a la doctrina y la jurisprudencia , doctrina que hoy se conoce como paradigmas constitucionales³³.

En esa búsqueda objetiva el juez como lo expresa el profesor Bernal Pulido³⁴el juez encontrara dos formas básicas para aplicar e interpretar las normas sobre las cuales sustentara sus decisiones, y no son otras que la subsunción y la ponderación. Obviamente que el derecho moderno, sus reglas actuales vienen girando en torno a que la actividad del poder judicial se vuelva más creadora de derecho que una simple locomotora de subsumir normas.

En este trabajo por parte del juez en la actividad de crear jurisprudencia tiene necesariamente que aplicar la ponderación para poder construir el derecho que se encuentra inmerso en aquellos principios que se encuentran en todo el ordenamiento jurídico y que vienen a darle sentido a aquellas instituciones jurídicas que se someten al escrutinio del operador judicial.

El juez en sus decisiones debe tener claro, y así lo expreso en la sentencia citada la Corte Constitucional³⁵ cuando se pronuncio con relación a que la función del juez radica en lograr la concreción de los principios del derecho que se encuentran inmerso en todo el ordenamiento jurídico, concreción que obtiene en

³³ López Cadena C, "*hermenéutica jurídica*", artículo revista jurídica U externado, 2013.

³⁴ Bernal Pulido c, *Estructura y límites de la ponderación, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid, 2003, pagina 757.

³⁵ ibidem

la medida que desarrolla la actividad basada en la abstracción o materialización de estas mismas normas.

Para la Corte la función del juez en la determinación del derecho trasciende mas allá de tener a la ley como su referente como literalmente lo plantea la teoría liberal francesa en donde el juez solo se convierte en la boca por medio del cual la ley se expresa; de ser así este funcionario judicial responsable de administrar justicia en nombre de la Republica se convertiría en un funcionario mecánico que desconoce la realidad social en que se construye la conducta humana

Por otra parte, en reiteradas sentencias de la Corte Constitucional³⁶, este tribunal mantiene la postura clara sobre el rol del funcionario revestido de poder judicial en su actividad y procede a plantear los siguientes aspectos con relación al rol del juez frente a la aplicación del derecho mismo en lo relacionado con los preceptos establecidos en los artículos 228 y 229 de la Constitución nacional.

Uno de estos preceptos es el que establece la dinámica del operador judicial ante el requerimiento del usuario que acude invocando por parte de el respeto y aplicación de los derechos fundamentales inmerso en el ordenamiento jurídico, ante el cual, este, es decir el juez natural, tiene el deber de aplicarlos fundamentos jurídicos mas allá de lo establecido en el derecho formal y trascender hacia la efectiva realización de los mismos.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-6 de 1992 MP. Eduardo Cifuentes M.

Indudablemente que esta creación que realiza el juez viene a constituirse en lo que se conoce como el precedente judicial, los cuales cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el que se practica en Colombia.

Por ello, tal como lo expresa la Corte y así se ha manifestado en las sentencias invocadas el precedente que nace de la construcción jurídica que hace de la realidad el juez viene a constituirse en primer término por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los jueces deben ser razonablemente previsibles.

En un segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades.

En un tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que le es planteado de una

manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.

Por todo lo anterior, es natural que en un Estado social de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas. De lo anterior se infiere que las altas Cortes deben ser consistentes con sus decisiones pasadas, sin embargo en determinadas situaciones es posible que se aparten de ellas por razones de igualdad, seguridad jurídica, cambios que solo pueden realizarse por la corporación judicial que previamente había formulado el precedente, de ahí que se sostenga que la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional debe ser cuidadosamente evaluada por los jueces.

En virtud de lo predicado en el artículo 228 de la carta superior, es claro que se ha constitucionalizado el principio que se establece a favor del juez como es el de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto del procedimiento judicial no es otro que la búsqueda a cualquier costo de la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución y la ley misma.

Precisamente todo este andamiaje interpretativo que en reiteradas jurisprudencias ha desarrollado la corte, lo que busca es que el poder judicial en cabeza de los operadores judiciales entiendan jueces de la república, deben asumir la función de creación de derechos por encima de la mera aplicación de normas con fuerza de ley según las voces del artículo 230 de la Constitución nacional, por lo tanto, el

precedente judicial es para el juez su creación, en donde el concreta el alcance de una disposición de derecho, es decir, en donde se explicita que es aquello que el ordenamiento juicio en este caso el constitucional prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuestos de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y lapidarias clausulas.

SEGUNDO CAPITULO

2. CONSOLIDACION DEL PRECEDENTE JUDICIAL ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO.

En el Derecho Colombiano, el tema de la jurisprudencia y con el precedente judicial no ha sido un tema de poca monta, es decir, sigue siendo un elemento de suma importancia sobre todo porque existe el precedente de lo predicado en el artículo 230 de la Constitución Nacional que viene a convertirse en unas nuevas fuentes del derecho.

Son muchos los casos históricos en los cuales una posición jurisprudencial ha sido variada al considerarse que el cambio responde en mejor forma a los principios del derecho y a los deberes del juez en pro de la justicia.

Por ejemplo, en Sentencia del 22 de julio de 2010, con ponencia del magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se dijo: *en Colombia es claro que el legislador no hizo obligatoria la jurisprudencia, ya que expresamente le da el carácter de doctrina probable y señala que los jueces podrán o no aplicarlas en casos análogos. No sobra recordar que por mandato Constitucional, en nuestro país los jueces, para dictar sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley*".

Pudiéramos decir en lenguaje común que para el Derecho Colombiano, la jurisprudencia formalmente hablando no deja de ser “auxiliador” para la actividad judicial que desarrollan los jueces de la Republica. De tal modo que los jueces según se desprende de la sentencia citada, al momento de fallar estudiara esta fuente y la acogerá si la encuentra razonable, facultad que en el nuevo código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo pareciera que no fuera acogido según las voces del artículo 101 de la mencionada reforma contenciosa administrativo.

2.1 Construcción del precedente administrativo en las decisiones de la justicia contencioso administrativo.

El respeto por las decisiones proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa y constitucional) no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino que es un deber de obligatorio cumplimiento. No obstante lo anterior, el respeto al precedente judicial no puede ser entendido de manera absoluta, pues no se trata de petrificar la interpretación judicial ni de convertir el criterio de una autoridad en el único posible para resolver un asunto concreto, simplemente se trata de armonizar y salvaguardar los principios constitucionales que subyacen a la defensa del precedente.

Por lo dicho, se ha admitido la posibilidad de que tanto los jueces como los magistrados en virtud de su autonomía e independencia como lo expone el artículo 228 de la carta política, y el artículo 5 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, puedan apartarse de su precedente siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones:

- a. Se refieran al precedente anterior,
- b. Ofrezcan argumentos razonables suficientes para su abandono o cambio.
Tratándose de jueces colegiados la garantía de la autonomía e independencia les permite a los miembros discrepantes salvar su voto, pero cuanto actúan como ponentes deben respetar los precedentes establecidos por la corporación como órgano de decisión.

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 hubieran proferido en cinco o más casos análogos en relación entre otras materias, esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional³⁷ en, en la cual se advierte sobre el carácter vinculante para las

³⁷ sentencia C-539 de 2011

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, es necesario hacer algunas anotaciones: En primer lugar, la fuerza que esta norma le asigna al precedente implica que en los temas enunciados en ella, que las entidades públicas, es decir la administración pública, deberán observar obligatoriamente los fallos reiterados por cada jurisdicción lo que se conoce como precedente administrativo; 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 contrario al precedente que implique para los ciudadanos, la necesidad de acudir a la jurisdicción a reclamar derechos que deberán 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 precisamente por la dinámica del derecho mismo y la actividad de director del proceso.

Claro está que la operación que desarrolle la alta corte de lo contencioso administrativo una vez unificado el precedente y salvo cambios normativos o en la jurisprudencia, deberá la administración proceder de conformidad con el precedente aplicable al caso, en tanto que este constituye el sentido e interpretación que los diferentes operadores jurídicos deben darle a la ley. De no ser así el procedimiento por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia, 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 contenciosa administrativa, no se vuelve vinculante para la otra, es decir solo se hace obligatoria por parte del ente que se somete a la unidad de materia o especialidad sin que traspase las fronteras de la misma jurisdicción, 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 ordinarias y contenciosas 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 precedentes no afectan las decisiones judiciales adoptadas con anterioridad, pues las mismas hacen transito a cosa juzgada.

2.2. El precedente administrativo como elemento fundamental en la jurisprudencia del consejo de Estado.

La pregunta racional que se debe formular a partir de este título debe enmarcarse en lo siguiente: Entendemos por factores de colaboración del sistema normativo todos aquellos elementos que frente a los procesos de interpretación y de articulación de la totalidad de los elementos prestan sus bases conceptuales con la finalidad de conseguir como elemento principal, la coherencia de sus postulados y la efectividad de sus fines propositivos. El esquema del sistema jurídico visto desde la doctrina se complementa por medio de los denominados principios generales del derecho que vienen en el ordenamiento jurídico colombiano predicado en el ya trajinado artículo 230 de la constitución nacional, y estos son : la jurisprudencia, la costumbre y el *precedente administrativo*. En nuestro Estado Social de derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 230 constitucional, estos elementos del sistema se consideran criterios auxiliares, lo que nos permite reiterar la calificación de elementos colaboradores del sistema normativo que le hemos otorgado.

Pero la determinada calificación de criterio auxiliar de la actividad judicial, y consecuentemente de la actividad contencioso administrativa, la realidad del derecho administrativo colombiano es la de que sus instituciones han sido el producto de la interpretación y de la adaptación doctrinal que por vía jurisprudencial el Consejo de Estado ha hecho en los últimos años es decir, el

derecho administrativo como hija naciente del derecho constitucional siempre estará ligada a normas superiores.

Es precisamente que por medio de la actividad creadora de derecho, sostener que la jurisprudencia le otorga fundamentos al sistema jurídico administrativo en la medida en que configura normas interpretativas que atribuyen consistencia ya que siempre sus decisiones tomadas giran en torno al principio de legalidad a la vez que permiten articular los principios generales del derecho con el contexto simplemente positivo de las normas.

En este sentido no estamos abordando el carácter supletorio que la Constitución le otorga a esta fuente frente a la administración de justicia. Lo que buscamos es destacar su papel frente al simple ejercicio de la función pública administrativa donde se integra con el alcance mismo del orden positivo. Por lo menos las providencias de constitucionalidad adquieren este valor jurídico indiscutible y en esto no cabe duda que la Corte Constitucional hace valer su precedente. Frente a ellas destaca la Corte Constitucional ese valor fundamental dentro de nuestro sistema interpretativo: “La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a estos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta.

Los pronunciamientos reiterados de la Corte, ofrecen a las instituciones del Estado y a sus agentes y a la comunidad en general, una postura previamente

dirigida de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte la cual la desarrolla dentro de su competencia de salvaguardadora, no es externa al texto de la Carta, como que esta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo histórico. Las sentencias de la Corte Constitucional, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.

Una de las marcadas diferencias de las jurisprudencias proferidas por las diferentes cortes es que en el caso de la alta corte de lo Constitucional en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas, y como tal se constituya en vértice y al mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas que como lo hemos expresado en líneas anteriores este si desarrolla su actividad pro un mandato claro y expreso en el artículo 241 de la carta.

Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la Republica. Por el contrario, esta corporación esta llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de los que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del

ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso”

2.3. Definición y alcance del precedente administrativo.

En estricto sentido, dentro de un contexto de legalidad foral, la costumbre no puede generar norma de derecho público. Una afirmación en este sentido podría ser violatoria del principio de legalidad. No obstante, su valía con criterio auxiliar para medir el alcance de las normas es indubitable. La Ley 153 de 1887, en su artículo 13, establece a este respecto, en concordancia con el artículo 230 constitucional, que “la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a la falta de legislación positiva”.

La Corte, en sentencia del 5 de mayo de 1994, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de esta disposición, la encontró ajustada a la Carta: Interpreto la moral cristiana como la moral común, genérica, que incluye a todos los hombres y que constituye el mínimo indispensable para todos. En sus relaciones entre la Constitución y la costumbre, la Corte hace énfasis en la plena vigencia del artículo 13, e incluso en su necesidad de admitirla como creadora de norma objetiva. El pueblo puede generar costumbre, a la cual le puede imprimir fuerza vinculante: “De otra parte, hay que afirmar con toda claridad que negarle al pueblo la posibilidad de crear el derecho objetivo, representado en la costumbre, sería ir en contra de los principios de la Constitución de 1991 en o relativo a la democracia

participativa. Y sería paradójico que la costumbre, permitida por las constituciones anteriores que consagraban la democracia representativa, estuviera proscrita por la actual”.

Estos planteamientos de la Corte, sin embargo, debemos acogerlos con supremo recelo frente a la función pública administrativa, en la medida que podrían ser fuente de arbitrariedad y posiblemente corrupción en detrimento del interés general si se le otorga el carácter de fuente principal de nuestro derecho y no secundaria, restringida exclusivamente a los casos en que este autorizada expresamente por el legislador, como en las hipótesis en que el derecho comercial deba aplicarse a la administración pública, en la medida en que este ordenamiento es admitida la costumbre para precisos efectos probatorios.

No discutamos la procedencia de la costumbre en el derecho privado, pero en materia de asuntos públicos tendría la capacidad suficiente para deteriorar profundamente el Estado de derecho. Incluso la Corte la admite con restricciones: “La costumbre solo es fuente de derecho en Colombia a falta de norma legal expresa sobre el asunto; nunca [...] puede aceptarse que una costumbre contraria a expresa norma legal prime sobre esta última. La repetida violación de la ley no la deroga ni la excepciona, y el alegato de la propia ilegalidad no se hace de recibo cuando se le añade la confesión de su práctica inveterada”.

En cuanto al precedente administrativo, las elaboraciones de la administración, cuando resuelvan por vía administrativa los conflictos, constituyen elemento coadyuvante del sistema normativo en la medida en que el mismo genera

seguridad jurídica al definir la interpretación y el alcance de la legalidad y la conformidad con el derecho y los principios generales del régimen aplicable por cada despacho o repartición administrativa.

2. 4. Alcance de la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado

El título V de la primera parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 del 2011, plantea como parte estructural de la reforma un nuevo elemento que resulta innovador para la visión que impone los cambio del procedimiento de lo contencioso administrativo.

La reforma del Decreto 01 de 1984, y el paso a la Ley 1437 del 2011, aborda uno de los aspectos más innovadores del nuevo estatuto procesal administrativo: “procedimiento de extensión de jurisprudencia en su momento o fase administrativa”. El procedimiento de la extensión jurisprudencial del Consejo de Estado, es llamado en la reforma del procedimiento tanto en la etapa administrativa como judicial a ser uno de los factores transformadores de la práctica jurídico administrativa en Colombia incorporados a la nueva legislación.

Este mecanismo procesal, constituye una fuerte inversión del legislador en la búsqueda de una mayor y más efectiva garantía de los derechos de los administrados. El imperativo planteado dentro del mandato previsto en el artículo 89 superior, en virtud del cual le corresponde al legislador establecer las acciones o en el lenguaje moderno del procedimiento administrativo, la acción

administrativa y sus diferentes pretensiones, “los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que [las personas] puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas”.

el nuevo Código de procedimiento de lo contencioso administrativo (Ley 1437/2011) ha reforzado el diseñado del novedoso pero ya aplicado en los procedimientos judiciales , el mecanismo de resolución alternativa de conflictos integrado por dos fases eventuales: la primera, en sede administrativa, regulada por el artículo 102 del Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo y la segunda, eventual, en sede del contencioso administrativo, regulada por el artículo 269 del mismo Código procesal colombiano especializado.

La etapa administrativa, es decir la que se desarrolla ante las autoridades institucionalizada del Estado, se sustancia en un tramite ágil e informal al alcance de todos los ciudadanos por medio del cual la persona que tenga una pretensión (judicial) contra la Administración, antes de llevarla ante los jueces puede optar por formularla directamente ante la entidad respectiva mediante una petición especial, cuando quiera que exista una sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado (Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado) en la que se haya resuelto un caso semejante. Puesto que no constituye un requisito de procedibilidad para el inicio de la acción judicial independientemente de si es objetiva o subjetiva correspondiente (nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales,

popular, etc.), esta reclamación en vía administrativa es totalmente optativa es decir depende de la voluntad de actor afectado con la decisión de la administración. La solicitud presentada debe dar inicio a un procedimiento administrativo que culminara: 1). Bien con un pronunciamiento favorable al peticionario que acoja la solicitud formulada, esto es que decida extender al caso concreto la regla jurisprudencial sentada en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del Consejo de Estado, invocada como fundamento de la reclamación; 2). Bien con un pronunciamiento negativo (denegación de la extensión de jurisprudencia), o 3). Bien con una situación de no respuesta (si transcurridos los 30 días establecidos para el tramite no se produjo pronunciamiento alguno), que se entiende como una denegación tacita de lo solicitado. En estos últimos dos casos la ley habilita al particular para acudir directamente ante el Consejo de Estado con el fin de obtener de este un pronunciamiento de la extensión de la jurisprudencia invocada en el caso concreto.

El recurso al Consejo de Estado marca el inicio del momento judicial o segunda fase de este mecanismo. Puesto que se trata de una actuación ante lo contencioso, su regulación esta prevista en la Segunda Parte del Código, concretamente en el artículo 269. Toda vez que la Administración pueda acoger la solicitud formulada, se trata de una etapa eventual, no obligatoria, que será necesaria solo en aquellos supuestos en que se deniegue expresamente la extensión de jurisprudencia deprecada, o en que al vencimiento del término

previsto para dicha contestación la Administración haya guardado silencio (denegación tácita).

El artículo 102 Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el procedimiento administrativo de extensión de jurisprudencia. Orientado a permitir la aplicación en sede administrativa de las reglas jurisprudenciales definidas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación de jurisprudencia, este procedimiento tiene como objetivos fundamentales: 1). Facilitar el reconocimiento de derechos por la misma administración, para, de esta manera, 2). Evitar la presentación de demandas originadas en situaciones respecto de las cuales la situación respecto de las cuales la situación jurisprudencial hace injustificado forzar al ciudadano a iniciar las acciones judiciales procedentes. Esta particular modalidad de aplicación por parte de las autoridades de las SUJCE podría servir, además para perseguir un objetivo acaso más remoto -pero no menos importante- como es la mayor garantía de la igualdad de trato a los ciudadanos. Se trata, entonces, de una estructura procedimental que busca hacer posible un arreglo directo entre la Administración y el particular que pretende el reconocimiento de un derecho –cualquier clase de derecho o de situación jurídica favorable- con base en la aplicación analógica de una regla contenida en una Sentencia Unificación Jurisprudencia del Consejo de Estado. Siguiendo la dirección del artículo 114 de la Ley 1395 /10³⁸ que ya preveía soluciones de este tenor (aunque de forma más restringida, por cuanto el

³⁸ Corte Constitucional Sentencia C- 539 DEL 2011, Condicionalmente exequible.

art. 102 del código procesal administrativo, vincula a todas las autoridades públicas –y no solo a las entidades públicas-, prescinde de la exigencia de que haya cinco o más sentencias que consoliden una línea jurisprudencial, y amplía a toda clase de materias en las que exista una Sentencia de unificación, el círculo de asuntos en los que resulta aplicable), la reforma supone la formalización de la habilitación a las autoridades para que lleven a cabo reconocimientos de este tipo, con independencia de la naturaleza (contractual o extracontractual) del litigio, el ámbito en el que se origina (actos administrativos, contratos, hechos, omisiones u operaciones administrativas), la cuantía (mayor, menor, mínima o sin cuantía) de la pretensión, la clase de derecho o situación jurídica (patrimonial o extra patrimonial, individual o colectiva, constitucional o legal) que se reclama o del nivel o sector (nacional o territorial, central o descentralizado) de la autoridad emplazada. Por ende, conlleva la superación del prejuicio según el cual tratándose de reclamaciones derivadas de sus hechos u omisiones, la Administración tenía vedado “auto-condenarse”; razón por la cual este tipo de pretensiones debían ser ventiladas siempre y de manera directa ante el juez³⁹.

Puesto que el Título V del Código, dedicado a la extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado en sede administrativa, se compone de un solo artículo, el 102, en el se regulan, los requisitos para el inicio de esta actuación, cuestiones procesales relacionadas con su trámite e impugnación, lo mismo que relacionadas con la peculiar potestad decisoria reconocida a la Administración en estos

³⁹ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 10239 y 12775, C. P Betancur Jaramillo c.

asuntos. Las exigencias particulares que, a nuestro juicio, elevan a la Administración el manejo técnico de las Sentencias de unificación, ameritan un comentario crítico sobre esta particularidad, usualmente tomado a la ligera o sencillamente desapercibido.

2.5. Construcción y conclusiones de la obligatoriedad de aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El reciente Código que regula la actuación administrativa, Ley 1437 DEL 2011, establece en el Artículo 10 lo siguiente:

“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia: Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicaran las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos facticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas⁴⁰”

Es importante anotar que en el citado artículo legal del Código de procedimiento de lo Contencioso Administrativo, se establece la obligatoriedad para la administración pública la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado. De

⁴⁰ Artículo 10 de la Ley 1437 del 2011.

lo anterior se desprende que todo el aparato funcional del Estado mismo queda por ministerio de la ley *obligado*, al sometimiento del valor de la jurisprudencia de esa alta Corte especializada.

El citado artículo 10º, guarda de forma sistemática relación con el artículo 102 del mismo ordenamiento jurídico que predica como procedimiento especial los siguientes:

“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 le soliciten y acrediten los mismo supuestos facticos y jurídicos⁴¹”.

Desde el análisis de la investigación jurídica para determinar en primera instancia del deber de la administración y de los jueces Administrativos de aplicar el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, Podemos resaltar a la discusión presente que constituye una regla concreta al igual que un deber, en primera, la citada norma del artículo 10 de la Ley 1437 del 2011, la cual *no desconoce lo preceptuado en la Constitución Nacional en el Artículo 230 en donde la Ley se comporta con un carácter obligatorio para todos los órganos del Estado mismo.*

Segundo. Que la innovación de la citada ley, consiste en el deber de tener presente las sentencias de unificación del Consejo de Estado, las cuales fueron incorporadas por la reforma impuesta al ordenamiento de lo contencioso administrativo por parte del legislador.

⁴¹ Artículo 102 Ley 1437 del 2011.

Tercero, determinar con claridad que el propósito del legislador en la Ley 1437 del 2011, fue acabar al someter a la obligación de aplicar las sentencias mencionadas con la inseguridad jurídica que se presenta cuando se dan casos con la misma identidad fáctica y jurídica y los constantes enfoques dados ante estas por las diferentes corporaciones judiciales.

Lo anterior permite determinar para los operadores judiciales que, con base en la jurisprudencia de unificación, el juez tendrá los insumos necesarios para determinar la ilegalidad de los elementos facticos que se le presentan, no es de olvidar que los funcionarios judiciales gozan de la autonomía para sus decisiones.

2. 5.1 Limites de la Corte Constitucional al Precedente Administrativo

LIMITES. los limites que impuso la Corte Constitucional al citado artículo 10º, 102 y 269 de la Ley 1437 del 2011, y que limitan la aplicación de la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado , a pesar de que este órgano de lo contencioso se erigió como independiente fueron los siguientes:

“CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011: “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*⁴²”

En cuanto al alcance del Artículo 102 de la Ley 1437 del 2011, la Corte Constitucional⁴³ determino:

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.

Y en forma sistemática los anteriores artículos fueron estudiados y relacionados con el siguiente artículo 256 de la Ley 1437 del 2011 en donde el legislador determino las razones de la obligatoriedad de jurisprudencia:

ARTÍCULO 256. FINES. “El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten

Este inciso declarado fue **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-816 de 2011, “entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-634 del 2011.

perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”.

ARTÍCULO 257. *PROCEDENCIA. “El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos”.*

ARTÍCULO 258. *CAUSAL. “Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”.*

ART. 269. *RECURSO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. “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.*

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”.

Finalmente en una reciente decisión relacionada con la constitucionalidad del tipo penal de prevaricato, la Corte Constitucional vertió algunas consideraciones

adicionales sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia. Se trata de la sentencia C-355 de 2008⁴⁴.

Sostuvo la Corte: "Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos.

De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares".

Ahora bien, la Corte estima que a efectos de determinar si realmente un servidor público, en un caso concreto, incurrió en el delito de prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual comporte, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una sub regla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una sub regla

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-355 del 2008

constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional. En otras palabras, en los fallos de reiteración la Corte Constitucional ha acordado un sentido claro y unívoco a la “ley”, en *los términos del artículo 413 del Código Penal*. Situación semejante se presenta en las sentencias de unificación jurisprudencial, en la medida en que la Corte acuerde una determinada interpretación no sólo a una disposición constitucional, sino a normas de carácter legal o a un acto administrativo de carácter general”.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha defendido el carácter vinculante de su jurisprudencia, sin distinción, es decir, tanto de las sentencias de control de constitucionalidad como de las sentencias proferidas en sede de revisión de tutela.

El argumento para reconocer tal fuerza vinculante es bastante simple: la Constitución es la norma de cierre del ordenamiento jurídico y corresponde a la Corte Constitucional interpretarla con fuerza de autoridad, tal interpretación la realiza tanto en los fallos de constitucionalidad como en los fallos de tutela.

En síntesis, las razones de la Corte Constitucional para establecerle “*limites*” a la jurisprudencia del Consejo de Estado se resumen en las siguientes líneas argumentativas⁴⁵:

“No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la

⁴⁵ Corte Constitucional Sentencia C-634 DEL 2011.

Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica”.

En las voces autorizadas de comparatistas⁴⁶, lo que ha hecho la Corte Constitucional es una interpretación sistemática de los artículos 10º, 102 y 269 del cual las autoridades administrativas solamente deben tener en cuenta al momento de decidir, aquellas sentencias de unificación que reconozcan o apliquen *derechos* para los administrados y, por lo tanto puedan ser objeto de una petición de aplicación administrativa de los efectos del fallo jurisdiccional.

Pero la anterior apreciación va mas allá de entenderse que solo las jurisprudencias de unificación de la alta corte solo se apliquen a aquellos casos en donde se requiera hacer valer derechos reconocidos y fundamentales para el ciudadano que invoque, no, la extensión de la aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado va mas allá, incluso en las que sea lo contrario.

Pareciera entonces que en una interpretación literal de los citados artículos que fueron sometidos al debate jurídico de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, se estuviera racionalizando la actividad judicial de ese órgano en la medida que se entendería que solo se obliga a aplicar las sentencias de unificación y no los otros tipos de decisiones de los órganos superiores que conforman la justicia vertical.

⁴⁶ Ospina Garzón A, autores varios, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, comentado y concordado. Editorial u externado año 2013, pág. 80 y ss.

Todo lo contrario, todos los jueces administrativos deben someterse al poder coercitivo que contienen las decisiones judiciales que profieren los jueces superiores de la rama especializada administrativa. Como sigue diciendo el comparatista:

“la Corte Constitucional precisó que la jurisprudencia de las altas cortes es vinculante para las autoridades administrativas y, a pesar de este artículo 10º, las autoridades administrativas deben tomar en consideración el conjunto de la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto concierna a aspectos relativos a la administración y de la Corte Constitucional, en este caso no solamente aquellas que examinen la constitucionalidad de las leyes, sino el conjunto de la jurisprudencia constitucional.” (Subrayado nuestro)

Lo expuesto anteriormente se suma a los LÍMITES, que impuso la sentencia de la Corte Constitucional C-634 DEL 2011, a la aplicación condicionada de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, estos límites a la aplicación de la extensión a las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado fueron razonados por parte de la Corte Constitucional⁴⁷ en los siguientes términos:

⁴⁷ Corte Constitucional, Comunicado de Prensa, 1 de noviembre de 2011.

“entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”

Por su parte, en el estudio del artículo 102º, de la Ley 1437 del 2011, el legislador dejó claro la innovación legal de aplicar en sede administrativa las reglas jurisprudenciales definidas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación jurisprudencial. Esta innovación resulta ser importante en la medida que va permitiendo que la función administrativa que desarrollan los órganos del Estado, se muevan dentro de unos lineamientos en donde se reconozcan los derechos de los ciudadanos cuyas pretensiones deban ser salvaguardados por la institucionalidad.

Otro de los *límites* que la decisión de la Corte Constitucional dejó entrever en su estudio de constitucionalidad nos arroja el postulado que conlleva el establecimiento de parámetros que permiten que la función de la administración pública se desarrolle dentro de los alcances del principio de legalidad. Si bien es cierto que pareciera un contrasentido el hablar de unificación jurisprudencial y con ella el valor determinante de un precedente que se construye bajo las realidades en que se desenvuelve el derecho mismo, la filosofía que movió al tribunal de lo

constitucional fue una filosofía dinámica pero fundente en las parámetros de leyes que reorganizan a partir de normas de carácter supra legal al Estado mismo.

Por lo tanto esta se trata entonces de una estructura procedimental que busca hacer posible en la medida de las proporciones un arreglo directo entre lo que la teoría francesa de la administración pública denomina administración y los administrados. Dentro de la teoría del Estado, fundada en el *"contrato social"*, el aparato público debe respetar y hacer valer los derechos fundamentales de sus ciudadanos, se concluye.

CONCLUSIONES

Al iniciar la elaboración de este trabajo nuestro propósito como objetivo principal era el presentar un análisis al alcance del carácter obligatorio de la aplicación del precedente judicial administrativo en las decisiones administrativas y sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado proferidas por los jueces de la rama especializada en lo contencioso administrativo predicado en la ley 1437 del 2011; igualmente el determinar si existían algunas circunstancias que limitaran la aplicación del precedente judicial administrativo del Consejo de Estado las cuales son inicialmente de carácter obligatorio en las voces de la Ley 1437 del 2011. Por último el evaluar si el alcance del principio de autonomía predicado en la Ley de Justicia, 270 de 1996, se vería afectado o no en la aplicación del valor del precedente judicial administrativo.

Para llegar a cumplir con esos objetivos se indago las diferentes doctrinas que sobre el precedente judicial se ha planteado a partir del estudio de las fuentes del derecho desde sus inicios hasta las innovadoras implementadas con la aparición de la Constitución de 1991 y su incidencia en la transformación del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

Basado en todo lo anterior, llegamos a una primera conclusión sin querer con esto ser osado en el entendido de que siguen y seguirán existiendo diferentes posturas que irán construyendo una teoría fundamental de precedentes. Es conclusión inicial nos arrojo la argumentación que si existe unos limites a la aplicación del precedente administrativo que proviene de el núcleo esencial de los derecho fundamentales predicados en todo el ordenamiento Constitucional, y que solo para los efecto de la aplicación del precedente administrativo, la Corte solo le dejo el espacio de aplicación en lo atinente a aquellas decisiones que versaran sobre temas netamente administrativos.

En términos generales, puede decirse que según la postura de la jurisprudencia constitucional entendida bajo los alcances de las Sentencias de Constitucionalidad C- 816 de 2011, C-588 de 2011, y C-539 del 2011, la teoría del valor del precedente tiene como eje principal y central los derechos constitucionales fundamentales que sobre estos la Corte Constitucional se haya pronunciado previamente y sobre el cual se haya constituido el precedente Constitucional.

La jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, en las voces de la Corte Constitucional, solo se desarrolla cuando este respeta las ya existentes y determinadas por el tribunal Constitucional, y en cuyos rasgos

fundamentales se preserve el núcleo esencial de la institución garantizada en la carta política.

Como se analizo en todo el trabajo descrito, en la determinación de la obligatoriedad del precedente administrativo surge un gran interrogante sobre el valor y alcance del principio de autonomía de los jueces con relación a su potestad e independencia al momento de decidir una situación jurídica.

Sobre este interrogante, quedo demostrado que el principio de autonomía de los funcionarios judiciales a la luz de lo predicado en el Estatuto de la Administración de justicia, no se vulnera porque este se trata de un principio idealista que le permite al juez natural convertirse en un creador de derecho pero dentro de los límites del principio establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional y del 228 relacionado con la seguridad jurídica los cuales vienen a convertirse en unas garantías institucionales para la actividad judicial.

Lo anterior es tan cierto ya que estos vienen a convertirse en una protección y garantía para la sociedad que acude a que la función pública se desarrolle dentro de estos lineamientos del sistema garantista. En el caso de estudio el derecho protegido por la Corte Constitucional es su decisión es la de los derechos fundamentales.

Cuando se inicio el presente desarrollo investigativo, se observo que se trataba de un concepto complejo por las diferentes corrientes que nutren al sistema judicial colombiano, que encuentra sus orígenes en el sistema romanística legalista y no propiamente de en el sistema del *common law* de donde proviene el sistema de precedentes.

Por eso en el estudio se hizo necesario e imperioso entrar en su parte inicial a desentrañar el alcance de las fuentes del derecho, sus raíces, pero dentro de un escenario concreto a saber el sistema de fuentes en Colombia a partir del artículo 230 superior.

Por otra parte, al abordar el sistema de fuentes en especial el proceso histórico se tuvo que partir del estudio de la Ley 153 de 1887, el cual no podía dejarse su análisis por fuera del estudio ya que de ahí partía el alcance de lo que se denomina *doctrina probable*.

La delimitación del alcance y aplicación de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, con relación al precedente Constitucional guarda básicamente una referencia con la idea de supremacía de la Corte Constitucional frente a los demás tribunales determinados en el capítulo de la carta relacionado con la rama del poder judicial, entendido este como la instancia superior, y los demás supeditados a él.

Bajo ese entendido, la aplicación del precedente administrativo puede definirse como una fuente importante de la justicia contencioso administrativo pero con límites esenciales para su aplicación. Según la teoría del precedente administrativo, ese se vuelve obligatorio en relación con los alcances de las decisiones administrativas en donde la legalidad está amenazada por el actuar del funcionario competente, el cual le impone la carga de sometimiento.

Durante la década del 90 en adelante, el panorama jurídico en Colombia cambió. En primer lugar, la Corte Constitucional empezó su estudio de fuentes del derecho y su papel frente a la Constitución y su relación con los demás tribunales. Su estudio sistemático a partir del análisis del artículo 4º, y comparado con el artículo 241 de la carta esta le arrojó la postura doctrinaria de que él como órgano de protección de la supremacía Constitucional la colocaba por encima de los demás órganos judiciales, el cual con fundamento es esto convirtió su propio precedente en obligatorio para los otros tribunales.

Cabe pues concluir que con la consolidación de la teoría de la doctrina probable se empieza a construir el camino para que las decisiones judiciales uniformes de los tribunales se fortalecieran al grado que solo en la década del 2000, la única rama especializada del derecho en Colombia que no había consolidado su precedente era el Consejo de Estado.

Cabria señalar que solo con la expedición de la Ley 1437 del 2011 es cuando se afianza la obligatoriedad del precedente administrativo como quedo demostrado en el estudio actual, pero como se expreso, con limitaciones puntuales.

Para terminar, bajo este panorama podemos afirmar que el camino hacia la consolidación del precedente administrativo ya está abierto. La constitución de 1991 con su nuevo sistema de fuentes y su imposición al principio de autonomía de los jueces han arado el camino. Estamos seguros de que en unos años se alcanzara la madurez jurídica y se consolidara la verdadera independencia de los jueces y la materialización del derecho como creación jurisprudencial.

BIBLIOGRAFÍA

- Corte Constitucional, Sentencia C-634 del 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia C-816 del 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia No. C-131 de 1993.
- Corte Constitucional, Sentencia C-083 de 1995.
- Corte Constitucional, Sentencia C-355 del 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-047 del 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia T-292 del 2006.
- Corte Constitucional, Sentencia C-836 del 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 1992.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-327 de 1995.
- Corte Constitucional, Sentencia T-1017 del 1999.
- Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 1993.
- **MORAL SORIANO**, Leonor. *El precedente judicial*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002.
- **JARAMILLO J.**, Carlos Ignacio y **TAMAYO JARAMILLO**, Javier. *El Precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., 2012.
- **BASTIDAS DE RAMIREZ**, Raquel. *El precedente judicial*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2009.
- **GUDIÑO PELAYO**, José de Jesús. *La Contradicción de Criterios Judiciales en el Derecho Angloamericano y en el mexicano*, Editora Laguna, S.A. de C.V. México, D.F. 2003.

- **SANTOFIMIO GAMBOA**, Jaime Orlando. *La Fuerza De Los Precedentes Administrativos En El Sistema Jurídico Del Derecho Positivo Colombiano*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2010.
- **DIEZ SASTRE**, Silvia. *Precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.
- **VIDAL PERDOMO**, Jaime. *Derecho Administrativo*. Legis, Bogotá, 2010.
- **BENAVIDES RUSSI**, Jose. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Editorial Uexternado. Bogotá 2013.
- **FETERIS EVELINE**, Fundamento de la Argumentación Jurídica, Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. Traducción Alberto Supelano. Editorial Uexternado 2008.
- **BERNAL PULIDO C**, Estructura y límites de la ponderación. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003.
- **LÓPEZ CADENA C**. *Hermenéutica Jurídica*, Departamento de Derecho Constitucional, Uexternado. 2013.