

# opción

Revista de Antropología, Ciencias de la Comunicación y de la Información, Filosofía,  
Lingüística y Semiótica, Problemas del Desarrollo, la Ciencia y la Tecnología

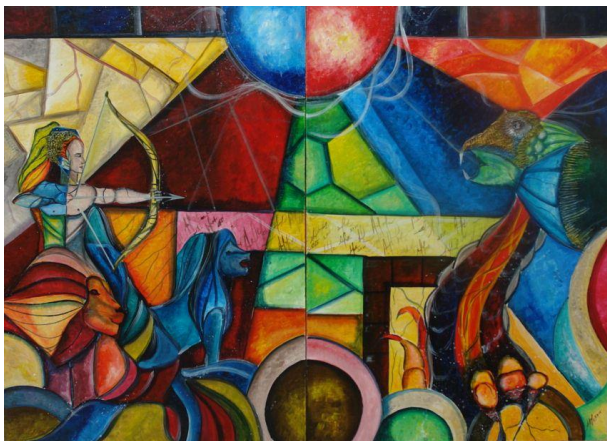
Año 35, agosto 2019 N°

89-2

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

ISSN 1012-1537/ ISSNc: 2477-9385

Depósito Legal pp 198402ZU45



Universidad del Zulia  
Facultad Experimental de Ciencias  
Departamento de Ciencias Humanas  
Maracaibo - Venezuela



## **El precedente judicial: herramienta eficaz para jueces administrativos del Distrito de Barranquilla**

**Eduardo Antonio Palencia Ramos**

Universidad Simón Bolívar Barranquilla, Colombia  
[epalencia@unisimonbolivar.edu.co](mailto:epalencia@unisimonbolivar.edu.co)

**Marcela Viviana Leon Garcia**

Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia  
[myleon@unisimonbolivar.edu.co](mailto:myleon@unisimonbolivar.edu.co)

**Flor María Avila Hernandez**

Universidad Católica de Bogotá, Colombia, Colombia  
[fmavila@catolica.edu.co](mailto:fmavila@catolica.edu.co)

**Paola Margarita Carvajal Muñoz**

Universidad de la Costa, Barranquilla Colombia.  
[pcarvajal@cuc.edu.co](mailto:pcarvajal@cuc.edu.co)

### **Resumen**

Los precedentes judiciales son definidos como aquellas sentencias paradigmas que sirven para resolver casos similares *a posteriori*, se identifica con la *ratio decidendi* o razón de decisión judicial. Se advierte en el caso del ordenamiento jurídico colombiano que a partir de la Constitución Política de 1991 se genera un cambio en el sistema de fuentes. Se asume como espacio de estudio a Barranquilla, lugar donde se analiza la eficacia del precedente judicial a nivel de los Jueces Administrativos en el período 2013-2017. A su vez por su calidad de Distrito especial, portuario e industrial y de gran importancia para Colombia.

**Palabras clave:** precedente judicial, eficacia, Constitución Política de 1991, jueces administrativos.

---

<sup>1</sup> Este trabajo es resultado final del proyecto de investigación titulado: La eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del distrito de Barranquilla en el interregno 2013-2017. Grupo de Investigación: Tendencias Jurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar. Asimismo, es fruto del Programa de Investigación intitulado Derechos Humanos, Ética Pública e Interculturalidad, vinculado al Grupo de Investigaciones Phrónesis, del cual forma parte la Dra. Flor María Ávila Hernández, adscrito al Centro de Investigaciones de la Universidad Católica de Colombia.

## The judicial precedent: an effective tool for administrative judges in the District of Barranquilla

### Abstract

The judicial precedents are defined as those paradigm sentences that serve to solve similar cases *a posteriori*, it is identified with the *ratio decidendi* or reason for judicial decision. It is noted in the case of the Colombian legal system that from the Political Constitution of 1991 a change in the system of sources is generated. It is assumed as a study space in Barranquilla, where the effectiveness of the judicial precedent is analyzed at the level of the Administrative Judges in the 2013-2017 period. At the same time for its quality of special, port and industrial District and of great importance for Colombia.

**Key words:** judicial precedent, effectiveness, Political Constitution of 1991, administrative judges.

### 1.- INTRODUCCIÓN

En la historia del derecho colombiano siempre han predominado dos corrientes, el formalismo y el antiformalismo jurídico, la primera imperó durante los siglos XVIII y XIX, aunque hoy en día existen características propias de ésta, siendo practicadas por muchos intérpretes del derecho, la segunda corriente por su parte surge o tiene mayor auge en el siglo XX hasta el presente.

El formalismo debe considerarse como una especie de positivismo jurídico, por ende, esta corriente también propugna por la exaltación del Estado como creador del derecho y se enarbola al legislador, además de la regla general que de él emana; como corolario se advierte de forma evidente un protagonismo del legislativo en el ordenamiento jurídico, de la misma manera como se notan

subordinadas a otras ramas como la judicial, quien queda reducida a funciones aplicativas. Aunque no necesariamente, los jueces apliquen la norma de forma literal, si puede conllevar a esto, sin que signifique con lo anterior que es su principal característica, pues no existe univocidad en cuanto a la idea formalista como se explicará en acápite posteriores.

Respecto al antiformalismo deberá decirse que surge en respuesta a la concepción antes expuesta, según esta tendencia no sólo la regla es el elemento que reviste importancia en el marco de un sistema, sino que aparecen otras fuentes del derecho como los principios, valores, derechos fundamentales, la costumbre, el precedente y la jurisprudencia. Por tal motivo las funciones de los jueces serán axiológicas, interpretativas, emplearán elementos de la lógica material, por el cual sus sentencias deberán ser justificadas de forma plausible; es decir, la judicatura experimenta una redimensión en sus funciones.

Conviene resaltar que la simple idea de jueces con características similares a las de un legislador es razón de controversia y hasta rechazo, máxime, en ordenamientos jurídicos de tradición romana-francesa como el colombiano donde los matices civilistas estuvieron y están acendrados desde la enseñanza académica. En oposición a un derecho oral y jurisprudencial se contemplaba un modelo rígido, legalista y escrito en el que la labor del juez no era la de crear normas o sentar precedentes, sino fallar de conformidad con el texto legal, utilizando la jurisprudencia como un mero criterio auxiliar.

Tras el advenimiento de la Constitución política de 1991 se puede apreciar una ambivalencia sistémica<sup>1</sup> pues por un lado se confirma la tradición legislativa en el artículo 230 que en su tenor literal establece : “ *Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley*<sup>2</sup>. *La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*” (Constitución política, 1991, art 230) pero en otro sentido la aparición de la Corte Constitucional y las funciones que en la Carta Magna se le otorgan, hacen que, por ejemplo, la jurisprudencia deje ser, simplemente, empleada en ciertos casos<sup>3</sup> para ser entendida como fuente formal. Se destaca que se inicia un proceso de transformación y adaptación a un nuevo sistema, es decir, se empezaba avizorar de manera sutil el surgimiento de una corriente antiformalista.

La denominación de Colombia como Estado social de derecho, refunda la concepción de todos los estamentos políticos y jurídicos, por tal razón se adopta como carácter ideológico el interés general, proficuo de los movimientos constitucionalistas sociales de la Europa

---

<sup>1</sup> Ambivalencia que incluso puede resultar contradictoria a no ser por la interpretación realizada por la corte constitucional en sentencia T-292 de 2006.

<sup>2</sup> Se resalta la expresión imperio de la ley por considerarla “problemática” en el sentido que si interpreta de manera literal se entiende en su sentido formal, es decir como regla que crea el legislador, no obstante al ser considerada en sentido material se comprenderá según su contenido, general, impersonal y abstracto.

<sup>3</sup> Al ser considerada como criterio auxiliar solo podía ser asumida por el operador jurídico en casos de hermenéutica, en oscuridad o ambigüedad, e integración normativa. Nunca como regla.

del siglo XIX, bajo tal, el individuo deja de ser un medio para convertirse en el fin del Estado<sup>4</sup>.

La figura del Estado social, de origen europeo, se introduce paulatinamente en América Latina a partir de la segunda mitad del siglo XX, iniciando una nueva etapa fundamental en la formación y consolidación del sistema interamericano de tutela de los derechos humanos, período caracterizado por la introducción de la democracia en gran parte del continente y la influencia ideológica del *Welfare State* y del Keynesianismo (AVILA HERNANDEZ, 2005: 85).

Sin embargo, ya no basta simplemente con el cumplimiento de los derechos sociales (VILLALOBOS ANTUNEZ, 2016), es importante remarcar que si no existe materialización de derechos fundamentales, valores, principios, defensa de la dignidad humana; la Constitución tendría una visión formal o nominal<sup>5</sup>, es preciso entonces lograr la consecución de un Estado constitucional de derecho<sup>6</sup>, donde las anteriores esferas se alcancen en beneficio de todos.

Es importante determinar que la realidad de un Estado constitucional depende, en grado sumo, de instituciones

---

<sup>4</sup> Además es de advertirse que el fortalecimiento de los servicios básicos como la salud, empleo y educación se priorizan. La ausencia de ellos impediría la consecución de un verdadero estado garantista.

<sup>5</sup> Una de las grandes críticas hechas al constitucionalismo liberal – sobre todo el atinente a la revolución francesa- fue precisamente la imposibilidad de concretar los derechos consagrados, ya que estos solo fueron benéficos para la burguesía emergente de la época, dejando a otras esferas excluidas e impedidas para gozar de las prerrogativas alcanzadas.

<sup>6</sup> Diremos por el momento que un estado constitucional preconiza por la defensa, promoción y garantía de los derechos constitucionales (fundamentales, sociales, colectivos y del medio ambiente) además de lograr establecer una supremacía de la carta en todos los niveles jurídicos.

comprometidas, la loabilidad en el ejercicio de sus funciones se hace necesaria, pues solo a través de este cometido pueden lograrse sociedades más justas. Como corolario lógico, los jueces desempeñan un rol trascendente en dicho prurito, pues son los encargados de aplicar la justicia objetiva<sup>7</sup>, dícese de ella la que se refleja en las sentencias como forma de solucionar los conflictos en una sociedad.

Pues más allá de las consideraciones estrictamente jurídicas, en aquellas sociedades marcadas por conflictos donde hubo serias violaciones a los derechos humanos, es necesario la creación de vías que permitan una “catarsis colectiva” donde la administración de justicia permita hacer frente al pasado e iniciar la sanación de las heridas, sentando las bases para iniciar un proceso de reconciliación nacional. (ÁVILA HERNANDEZ, 2002: 247).

Tomando en consideración la relevante función de la Judicatura, los jueces tienen como medio o fuente de resolución inmediata a la Constitución, particularmente a de emplearse como herramienta los principios de los cuales se encuentra dotada, la Constitución se impone a toda regla emanada del legislador, respetando así la propia norma; *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica,*

---

<sup>7</sup> El concepto de justicia puede ser variado según la cosmovisión que se siga. Desde tiempos aristotélicos, pasando por las teorías agustinianas, la justicia estuvo dividida en: conmutativa, distributiva y social o general. La primera obedece a la proporcionalidad existente en las relaciones humanas, por ende también es llamada contractual. La segunda corresponde a la obligación del estado frente a los particulares ya que este debe distribuir las riquezas de acuerdo a las necesidades y capacidades de cada quien. La última, contrario a la anterior, obedece a la responsabilidad de los particulares hacia el estado, y la necesidad de la contribución de estos para obtener sociedades más justas.



*se aplicarán las disposiciones constitucionales*<sup>8</sup>” (Constitución política, 1991. Artículo 4). Se promueve el acercamiento a linderos neo-constitucionales, la supremacía ya no sólo es un asunto formal sino material<sup>9</sup>, el derecho colombiano entonces asume una característica jurisprudencial, además con fuerza vinculante, generando la obligatoriedad del precedente judicial.

Conforme a lo anterior es preciso establecer que no sólo es la Corte Constitucional quien se erige como tribunal de cierre cuyas sentencias hacen tránsito a cosa juzgada, su poder irradia las decisiones de los otros organismos judiciales de posición superior como lo son; la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. Lo que significa que surge una transición de un derecho, amplia y exclusivamente legislado a un derecho judicial, fundado en los precedentes judiciales y en el activismo judicial.

Todo lo anterior inquieta a los estudiosos del derecho a reflexionar acerca de un sistema por demás binario, que ha transformado no sólo su forma de aplicar el derecho, sino incluso de enseñarlo. Producto de esto, quienes pertenecen a los programas de

---

<sup>8</sup> Se suprime en el contenido de todo el articulado pues se considera relevante, para efectos de los que se pretende explicar, el precepto “norma de normas”. El artículo en su versión original se establece a continuación: Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

<sup>9</sup> Con lo anterior se quiere hacer notar que la constitución deja de ser simplemente una norma sobre la producción jurídica que otorga validez formal a las demás normas del ordenamiento sino que también sobresale por su carácter obligatorio para los jueces y demás instituciones al momento de adoptar decisiones y mandatos.

derecho se han visto casi que en la obligación de realizar disquisiciones a fin de hallar aproximaciones en este tema. Esto motivó a realizar la presente investigación, en la que se toma como contexto a Barranquilla por ser Distrito de gran avance en los últimos años, en el que su impulso económico por medio de la industria portuaria y mercantil ha sido determinante para el desarrollo de Colombia. La investigación denominada eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del distrito de Barranquilla en el interregno 2013 -2017, se orientó a determinar como la discusión que anteriormente fue someramente expuesta, y que se hará más extensiva y sustancial en su acápite correspondiente, se presenta en este campo local.

La rama legislativa colombiana ha sido una de las más cuestionadas, quizás por el ingente poder que ha ostentado históricamente, las irregularidades que muchos congresistas han ocasionado no desvirtúa totalmente su ejercicio, pero si hace virar la esperanza en el principio de colaboración de poderes, con la intervención de los jueces, quienes no han sido perfectos en su labor, de hecho ningún organismo en el que el ser humano esté presente lo es, empero por medio de sus sentencias han reconocido derechos antes soslayados y han llenado vacíos legislativos, convirtiéndose frente a temas de difícil consenso nacional, en legisladores positivos. Antes de su labor ser denominada como usurpación de funciones, se considera complementación del derecho, efecto que sin dudas ha resultado superlativo para el derecho colombiano.

Con el fin de dar a conocer la realidad jurídica del precedente a partir de su real configuración y aplicación en la rama administrativa, fue necesario indagar sobre su avance histórico; examinar los fallos emanados de jueces administrativos, y por último determinar la coexistencia de la aplicación de las tendencias formales y anti-formales en la justicia de Barranquilla. En el ámbito académico, este artículo resultado de investigación, pretende contribuir al debate que suscita la existencia de corrientes antitéticas.

## **2.- METODOLOGÍA PARA EL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

La eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos en el Distrito de Barranquilla 2013–2017, es una investigación cualitativa de tipo descriptivo, en ella se observó la coexistencia de dos tendencias antitéticas que dieron origen a la necesidad de dar respuesta a la problemática objeto de estudio. Bajo el paradigma histórico-hermenéutico, se dio una contextualización histórica que permitió interpretar y comprender cada una de las 15 sentencias analizadas que constituyeron la población documental propia del enigma planteado.

**Tabla 1.** Relación de las sentencias analizadas

No.	Medio de control	Órgano que emite el precedente	Juzgado administrativo o de Barranquilla	Peticiones a favor del	Radicado	Fecha
1	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado quince	Demandante	258 - 201 0	Dic. 13 de 2016
2	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado quinto	Demandado	202 - 201 3	Jul. 31 de 2015
3	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia Sala C. laboral	Juzgado quince	Demandado	003 - 201 4	Dic. 7 de 2016
4	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Suprema de Justicia Sala C. laboral	Juzgado quinto	Demandado	106 - 201 3	Ago. 28 de 2015
5	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Constitucional	Juzgado quince	Demandado	184 - 201 0	Dic. 13 de 2016
6	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado quinto	Demandante	203 - 201 4	Abr. 16 de 2015
7	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado tercero oral	Demandante	371 - 201 4	Ago. 18 de 2017
8	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado tercero Oral	Demandante	338 - 201 5	Ago. 18 de 2017

<b>9</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado tercero Oral	Demandante	035 - 201 5	Feb. 27 de 2017
<b>10</b>	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado tercero de descongestión	Demandante	268 - 200 7	Abr. 12 de 2013
<b>11</b>	Reparación directa	Tribunal Administrativo del Atlántico, Corte Suprema de Justicia Sala C. Civil y Consejo de Estado	Juzgado segundo de descongestión	Demandante	055 - 201 1	Sept. 25 de 2013
<b>12</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado sexto mixto	Demandante	511 - 201 5	Nov. 18 de 2016
<b>13</b>	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado sexto oral	Demandante	548 - 201 5	May o 10 de 2017
<b>14</b>	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado catorce	Demandante	369 - 200 6	Ene. 29 de 2016
<b>15</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Constitucional	Juzgado catorce	Demandante	053 - 201 0	Oct. 14 de 2016

Fuente de consulta: elaboración propia

## 2.1. Resultados

A partir del análisis realizado a las 15 sentencias emitidas por los jueces administrativos del Distrito de Barranquilla, se encontró que el precedente judicial responde de manera eficaz a la solución de problemas ventilados ante esa jurisdicción, proyectándose así el fin para el cual fue creado, de una forma continua a través del tiempo, toda vez que una Alta corte al emitir un concepto o precedente, está obligando no sólo a las partes del proceso judicial que intenta resolver, sino también a la comunidad jurídica especializada y a la sociedad en general, en la que se encuentra. Tal y como se puede evidenciar la siguiente tabla:

**Tabla 2.** Informe de la totalidad de medios de control, corporaciones emisoras de precedente y procesos analizados.

Medios de control presentados ante juzgados administrativos de Barranquilla	Identificación de corporaciones emisoras de precedente	Cantidad de medios de control solucionados a favor del demandante	Cantidad de medios de control solucionados a favor del demandado
- Nulidad y restablecimiento del derecho.	-Corte Constitucional. -Consejo de Estado.	11	4
- Reparación Directa.	-Corte Suprema de Justicia, sala civil y laboral. -Tribunal Administrativo de Barranquilla.		

Fuente de consulta: elaboración propia

La figura del precedente judicial se aplica en un 100% de los casos, es decir, en las 15 sentencias analizadas. Bien sea para resolver a favor del demandante (11 ocasiones), o para resolver a favor del demandado (en 4 oportunidades). Quiere decir ello, que del porcentaje de aplicabilidad (100%) un 73,3% corresponde a los 11 casos resueltos para favorecer al demandante y un 26,6% correspondió al demandado. Por lo tanto, se muestra que el precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del Distrito de Barranquilla está siendo vinculante, en un cien por ciento de su aplicación.

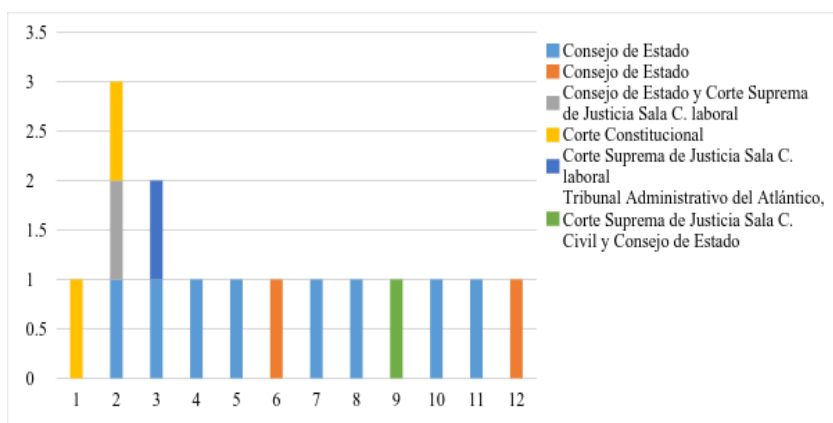


Figura 1. Corporaciones emisoras de precedente: altas Cortes  
Fuente de consulta: elaboración propia

Todos los medios de control se solucionaron en los respectivos juzgados administrativos de Barranquilla con el precedente judicial emitido por los órganos desplegados en la leyenda de la figura 1.

Es decir, en el medio de acciones de control de nulidad y de restablecimiento del derecho, el Juzgado catorce utilizó la *ratio decidendi* de una sentencia emitida por la Corte Constitucional para dirimir el conflicto presentado.

El Juzgado Quince por su parte resolvió un (1) proceso con razón vinculante de sentencia emitida por Consejo de Estado; uno más (1+) con sentencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral y en una última oportunidad solucionó uno (1) con razón para decidir de sentencia emitida por la Corte Constitucional. En otras palabras, resolvió (3) tres procesos con cada una de las sentencias de estas corporaciones.

Los Juzgados catorce y quinto, resolvieron el medio de control de reparación directa a partir de lo establecido en sentencia del Consejo de Estado, mientras que el Juzgado Segundo de descongestión solucionó con la *ratio decidendi* contenida en sentencias de:

I) Tribunal administrativo del Atlántico,

II) Corte Suprema de Justicia, Sala de casación civil, y

III) Consejo de Estado.

Tal situación deja ver que no basta con la aplicación de una (1) sentencia de alta corporación, sino que muchas veces es necesario administrar justicia sentando un precedente judicial compuesto por



diferentes conceptos jurisprudenciales para dictar fallo en un proceso, ejemplo de esto es el caso de las cortes antes mencionadas.

## **2.2. Análisis de los Resultados**

La tendencia de los datos recolectados y analizados indica de forma tajante una eficacia integral y holística de lo que se conoce como precedente judicial, a nivel de los jueces administrativos del Distrito Especial y portuario de Barranquilla, en la medida en que de un 100% de su aplicación, el 73,3% corresponde a 11 casos resueltos para conceder las peticiones del demandante y un 26,6% correspondió a la decisión tomada para favorecer al demandado. De esta manera, se observa que el precedente judicial no se aplica de forma indistinta, sino que realmente cumple su papel, pues es éste el que sirve para dilucidar el problema jurídico presentado, convirtiéndose en el derrotero que predomina y despunta en la solución de un proceso judicial de acuerdo a las peculiaridades de cada caso en concreto.

Así las cosas, surgen interrogantes como éste, ¿será necesario entonces reestructurar todo un proceso de formación<sup>10</sup> en materia jurídica en las universidades del país? asumiendo que las corrientes anti-formales han adquirido relevancia en el marco de nuestro ordenamiento la respuesta será afirmativa. De esta misma forma

---

<sup>10</sup> Se hace la siguiente aclaración; desde nuestra perspectiva la función docente se encuentra encaminada a la formación y no a la enseñanza fundada en la recopilación memorística de datos, pues la primera propende por la construcción del conocimiento que en el caso jurídico es esencial para la criticidad y el disenso, amén del surgimiento de un pensamiento autónomo en el estudiante.

RAMÍREZ (2012) considera: “este cambio desde luego incide en el proceso de formación del abogado, circunstancia que obliga a las instituciones de educación superior a incorporar en su currículo un plan coherente con estas tendencias”. La realidad del ordenamiento jurídico colombiano hoy refleja que existe un sistema binario en su funcionamiento presentando visos de formalismo y de antiformalismo simultáneamente, siendo el precedente judicial el máximo exponente de esta última corriente jurídica, de manera que la jurisprudencia, conjuntamente con la ley, viene a ser fuentes formales de derecho.

A esta altura es importante determinar con mayor especificidad los conceptos de formalismo y anti-formalismo, igualmente establecer sus principales características, ya que a partir de ellas se dimensionará la importante transición experimentada por el derecho colombiano, pues cambian conceptos hasta el momento incólumes como: la validez, la función del juez, el legislador, si se habla de lo jurídico, pero también del Estado y su condición si se apunta a lo esencialmente político<sup>11</sup>.

Como se comentó en el acápite introductorio, el formalismo jurídico es una especie de positivismo, empero no corresponde a conceptos unívocos, se caracteriza por la diversidad conceptual e incluso equívoca para quien pretende circunscribirla con aspectos universales, por ejemplo, según KENNEDY (citado por LÓPEZ, 2013: 129):

---

<sup>11</sup> Carácter este insoslayable, la política resulta inescindible en cualquier ámbito o aspecto de la vida en el ser humano. Partiendo del hecho de su sociabilidad.

...el formalismo puede ser procedimental según el cual el éxito de un derecho depende de su ejercicio procesal, transaccional en el que la validez de un acto privado depende de su forma, y administrativo, conforme a este el ejercicio del poder del estado debe hacerse mediante formalismo procedimental y transaccional.

Siguiendo esta misma línea de no limitación conceptual frente al formalismo, se encuentra BOBBIO (2013: 41), quien, conforme a sus ideas, no todos los formalismos pueden ser considerado jurídicos, por ende, enfatiza lo aquí discutido: "...quiero evitar que se confunda el estudio formal de la norma jurídica con uno de tantos formalismos que han adquirido carta de ciudadanía en el campo del saber jurídico".

Para el eminente jurista italiano existen tres clases de formalismo, a saber; científico, ético y el jurídico. El primero de ellos se define como:

...El modo de concebir la ciencia jurídica y la labor del jurista, a quien se atribuye la tarea de elaborar el sistema de conceptos jurídicos, tal como se deduce de las leyes positivas. El ético considera justo lo que es conforme a la ley. Mediante el tercero, pertenece a la función del derecho, no ya establecer el contenido de la relación intersubjetiva, sino la forma que esta debe tomar para que tenga ciertas consecuencias (BOBBIO, 2013:41).

Si nos atenemos a las consideraciones doctrinales tanto de Kennedy como las de Bobbio, se podría concluir que existen similitudes entre los conceptos de formalismo transaccional expresado por el jurista estadounidense y el formalismo jurídico propuesto por el iusfilósofo italiano, ambos expresan que la función del derecho es

descriptiva y no valorativa, esto es, no da atención al contenido sino a la forma del derecho. Se podría considerar a Kelsen como el estandarte de dicha tendencia, pues fue el quien priorizó una visión estrictamente formal del derecho<sup>12</sup>, de tal suerte señala que su teoría “procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse” (KELSEN, 2010:21); esta misma razón permite colegir que otras ciencias o disciplinas por esencia metajurídicas, no pueden sincretizarse con las ciencias jurídicas. Ante lo señalado plantea Kelsen que “al calificarse como teoría pura indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición” (KELSEN, 2010:21).

Conviene precisar que la concepción kelseniana aunque pareciere no tiene como función primordial separar, irreconciliablemente, al derecho de la moral. Para algunos, si se advierte desde aquel motivo, se está en una percepción equivocada, pues “Kelsen se cuida de hacer la distinción entre concepto de derecho y correlación con el concepto de bien, además: bien es lo debido y si lo debido es norma, el derecho se define como norma, luego el derecho es bueno” (CANDAMIL, 2014:70). Pese a lo hasta este momento expresado respecto al formalismo y las características debe

---

<sup>12</sup> Esencialmente Kelsen establece estas teorías en su obra más epónima, *La teoría pura del derecho*, allí desde un plano epistemológico se preocupa por el identificar un objeto para la ciencia jurídica, así como los tienen otras, por ejemplo las matemáticas, moral, ética. Concluye Kelsen que el verdadero objeto del derecho es la norma jurídica a quien se le debería estudiar desde el punto de vista de su forma, que para el reviste una estructura hipotética, dotada de una condición o antecedente y una consecuencia jurídica. Elemento este último primario pues es quien determina si la hipótesis es realmente una conducta delictiva, es decir contraria al mandato propuesto por el legislador.

reconocerse que en un sistema de tal talante la función protagónica recae sobre el legislador quien funge como creador.

En este punto, en efecto, es menester explicar que el legislador en ordenamientos formalistas como el colombiano se encuentra dotado de funciones creativas y supresoras, es decir, en él se configura la misión de hacer la ley y también de derogarla, lo que se conoce en la doctrina como legislador positivo. Con el ascenso del antiformalismo, ésto se modifica sustancialmente, ya que el juez asume competencias de legislador positivo, pues crea a través de su ejercicio decisional y excluye normas del ordenamiento, en los casos de tribunales constitucionales, cuando existe incompatibilidad entre reglas y constitución.

Es pertinente mencionar que el predominio del formalismo fue determinante para entender el derecho de los Siglos XVIII y XIX, sin embargo no faltaron juristas que se mostraban contestatarios ante este escenario legalista, ello conlleva a algunos iusfilósofos a proponer, a través de sus teorías, lograr una reformulación del modo de concebir los sistemas y la función de sus actores ;principalmente, estas ideas pueden resumirse, aunque no limitarse, a la concepción metodológica preconizada por Francois Génys, que es a juicio de (LÓPEZ, 2013) quien rompe con todos los paradigmas clásicos del formalismo literal exegético, hasta el momento imperante en la cultura jurídica de la Europa continental.

En igual sentido a lo descrito anteriormente, LÓPEZ (2005) manifiesta el notable inconformismo sostenido en la época por los científicos del derecho. Por tal motivo establece:

“...que el derecho vigente no era suficiente. Muy cercanos a ellos, tanto en período histórico como en dirección teórica y política general, los proponentes del “escepticismo frente a las normas” utilizaron las ciencias sociales, no para complementar el derecho, sino para denunciar que el derecho no era un sistema racional de deducciones normativas” (LÓPEZ, 2005).

Corresponde puntualizar que no solamente fueron las teorías de Gény quienes impulsaron las tendencias antiformalistas en la cultura jurídica occidental, diferentes escuelas cuyo entendimiento del derecho era opuesto al estatalismo y al normativismo también propusieron nuevos enfoques epistemológicos del derecho, por ejemplo, la Escuela Histórica alemana, comandada por Savigny, quienes entendían al derecho desde una visión histórica y de construcción social a partir de las costumbres, cultura y tradiciones populares, tal como lo afirma NOGUERA (2010: 35):

“esta escuela se apoya fundamentalmente en dos nociones: la de pueblo o nación y la de espíritu popular. Se entiende la primera como un conjunto de individuos unidos entre sí por unos, sentimientos, tradiciones, lengua y pasado común; la segunda como el alma propia de cada pueblo”.

Básicamente consideraba esta escuela que el derecho era obra propia de los pueblos, así como la moral, la religión, las costumbres, y que por ende no nace de la mente o razón de un legislador

todopoderoso. Como puede advertirse se toma a la sociedad como un aspecto determinante en la construcción del derecho.

Análogamente la denominada Escuela del Derecho Libre direcciona a la ciencia jurídica en sentido sociológico, se establece según esta visión que el derecho es fruto de construcciones sociales, pues incluso la sanción nace por ella, como lo afirma NOGUERA (2008: 80), explicando esta visión: “las normas penales, por ejemplo, no preceden a los delitos que estas sancionan. Son las figuras o conductas antisociales las que dan origen a las normas que las castigan”. Se le atribuye a Erlich el nacimiento de la sociología jurídica, éste consideraba que incluso el Estado no monopoliza el derecho, desde su óptica la sociedad es el centro gravitacional de lo jurídico, por eso al derecho lo percibe como: “las reglas que los propios hombres en su vida común tienen por obligatorias” (ERLICH, citado por, DE PRADA, 2001:35).

Las características primordiales de la escuela del derecho libre estuvieron encaminadas a evitar el estatalismo *stricto sensu*; luego entonces, esta importante escuela de tendencia anti-formal puede explicarse de la siguiente manera

...El movimiento del Derecho Libre, se esforzará por demostrar que además del derecho de procedencia estatal existe otro Derecho, absolutamente independiente de aquel, con vigencia efectiva en el seno de las distintas sociedades, caracterizado por su ausencia de formalización (NÚÑEZ, 2014:158)

En Colombia, se empieza a generar una transformación conceptual e institucional en el ordenamiento jurídico con las funciones otorgadas, por medio de la Carta Política de 1991, a la Corte Constitucional. La importancia que este tribunal adquiere, eleva su posición en el sistema y así mismo de la judicatura colombiana. Puntualmente, se cita el artículo 241 que en su primer inciso establece “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo” (Constitución política, 1991.art 241). Lo anterior dota a este órgano de cierre de funciones esenciales pues se considera “guardiana” de la norma fundamental del Estado.

La defensa ejercida por la Corte Constitucional en favor de la propia Constitución, se conoce como control constitucional, a este puede definírsele como:

...conjunto de mecanismos implementados a efectos de lograr la defensa de la constitución. En este sentido, dicho control se materializa en los diversos aparatos, mecanismos, instrumentos y procedimientos, cuya función principal, es, se insiste, la defensa de la constitución política” (QUINCHE, 2010: 617)

También, a través de este mecanismo, se le atribuye al máximo tribunal de justicia constitucional funciones creativas, esto es, pasa a ser un legislador positivo, ya que por medio de sus sentencias está emanando reglas de carácter jurisprudencial. De esta forma, se puede presenciar el advenimiento de la tendencia antiformalista, en virtud del



cual el monopolio del surgimiento del derecho no está reservado al legislador.

Es oportuno aclarar que las funciones emprendidas por los tribunales no pueden considerarse como si usurpasen el ejercicio originariamente correspondido al legislador; sobre esto menciona CASTAÑO (2010: 137) “el rol desempeñado por ambos órganos del poder público más que antagónicos son de complemento. La corte constitucional empieza su labor allí donde termina la del legislador”. Esta labor es principalmente limitativa debido a que el Congreso crea y la justicia constitucional decide hasta donde rige, también cuando debe ser considerada norma jurídica, aunque también hasta cuándo y de qué manera se integra al ordenamiento jurídico (MARTÍNEZ, 2000).

El carácter antiformalista advenido en el derecho colombiano se denota, a su vez, con la adopción de otros sistemas diferentes al ya conocido *Civil Law*, de tradición legalista y escrita. Se hace alusión directa al denominado *Common Law*, de origen anglosajón y características jurisprudenciales; con la inserción cualitativa de este sistema cambia el orden de las fuentes en el derecho colombiano, así como lo plantea (QUINCHE, 2016: 24).

“La transformación del sistema de fuentes es un hecho innegable. Basta simplemente observar el comportamiento del sistema jurídico y el de sus usuarios, para percibir sus dimensiones” (QUINCHE, 2016:24). Con base a ello se permite aclarar que la ley no tiene el lugar central de otrora, sino que otras fuentes normativas, como la

jurisprudencia, por ejemplo, se relieves dejando el secundario lugar de criterio auxiliar cuyas funciones eran reducidas a la integración y hermenéutica.

Otro de los aspectos que robustece el antiformalismo y por ende permite considerar la ya mencionada transformación del sistema jurídico colombiano, es la idea de la interpretación jurídica. Función históricamente reservada según la legislación al ente legislativo<sup>13</sup>, no obstante según la sentencia C- 820 de 2006, se “desmonopoliza” esta importante atribución, permitiendo a la Corte Constitucional realizar una labor hermenéutica de carácter vinculante, en búsqueda de la unificación de la jurisprudencia.

En los sistemas jurídicos modernos caracterizados por la normatividad positivista se establecen principios y de reglas de interpretación técnico-jurídicas que propician la estabilización del sistema jurídico-económico, siendo los tribunales de justicia los órganos técnicamente capacitados y dotados de herramientas prácticas y teóricas para cumplir eficientemente con su misión y garantizar la seguridad jurídica. (VILLALOBOS ANTUNEZ, 2001:78).

La interpretación constitucional a juicio de HESSE (citado por MONROY, 2013:56) es: “cuando debe darse contestación a una pregunta de derecho constitucional que, a la luz de la constitución, no ofrece una solución clara”. Resulta un axioma que la interpretación

---

<sup>13</sup>Se expresa de esta forma pues quien podía hacer interpretaciones por vía de autoridad era el legislador, aunque no se soslayan los otros tipos de interpretación; judicial, atinente a los jueces y doctrinal correspondiente a los doctrinantes.

constitucional conllevó a hacer más factible el ascenso de un Estado con características constitucionales y no sólo un de un orden dotado de Constitución.

Fundados en lo anterior, se aclara que existen diferencias ostensibles entre un Estado que tenga una constitución, en la que la norma fundamental le otorga validez y reconocimiento a las demás normas del ordenamiento, lo que le haría ser ley de producción jurídica simplemente. A un Estado constitucional pues este implica que la Constitución tiene una materialidad y supremacía en el ordenamiento jurídico, además de ser obligatoria en su aplicación, por parte de las autoridades administrativas y judiciales.

El Estado constitucional de derecho enaltece los derechos fundamentales, de igual forma garantiza su cumplimiento. A idea de MONROY (2013:56) “se caracteriza por el reconocimiento y protección de derechos fundamentales, la aceptación de valores y principios, y la sumisión a la constitución.

En este sentido, el derecho constitucional actúa como “médium” entre los movimientos de reivindicación social de los ciudadanos que en la arena política logran el reconocimiento de los derechos que una vez elevados al nivel constitucional, son a su vez impuestos a la colectividad que esta regula. (ÁVILA HERNANDEZ, 2016)

El estado constitucional conlleva la existencia de una jurisdicción constitucional”. Señalar a Colombia como un estado

constitucional faltaría a la verdad, carecería de sustento real, como también, soslayaría la comisión de actos en el que los derechos son constreñidos casi que constantemente en aquel contexto, sin embargo, la ascensión de la Corte Constitucional y las funciones ejercidas en torno a los derechos de varios sectores, hacen que sus características sean más cercanas.

En el siguiente gráfico, se explican las características que, a través de la norma, en su sentido material y no formal, es decir, no reducida a la creación general e impersonal del Congreso, sino como derecho, comporta un estado constitucional.

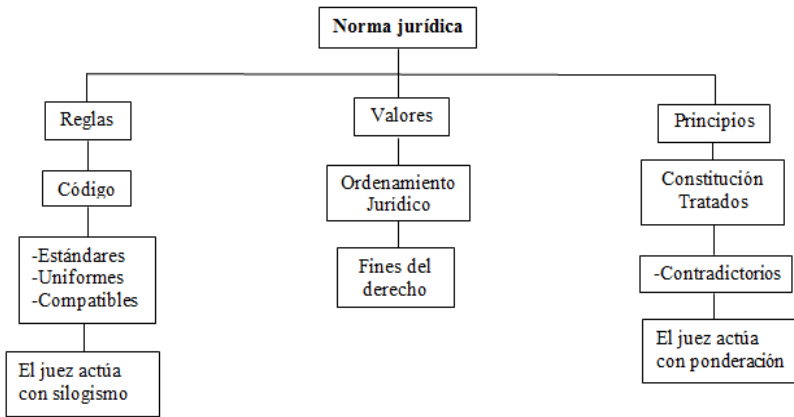


Figura 2. Nueva interpretación de la norma jurídica en su sentido material

Fuente de consulta: elaboración propia

Existen tres criterios tradicionales de valoración de la norma jurídica en el Derecho, estos son: la validez, la eficacia y la justicia (BOBBIO, 2013:20). La validez corresponde a la acción del gobernante, en este caso el soberano quien crea la norma, desde ese punto de vista se entiende que quien crea la norma está autorizado jurídicamente para ello, un ejemplo claro es el congreso, que hace ley, por lo tanto, esta es válida.

Por otra parte la justicia, es de los tres criterios posiblemente el más difícil de establecer, por los diversos conceptos de justicia, pero ésta debe ser entendida como valor o fin del Derecho y a ello se le agrega la seguridad, el bien común y la equidad, esto dará a entender que una norma es justa cuando cumpla con los fines antes mencionados.

Ahora bien, cuando se habla de eficacia, no sólo se refiere a los gobernantes sino también a los gobernados, a la sociedad que le corresponde cumplir la norma creada por la autoridad. Por tal razón una norma es eficaz cuando es cumplida y aceptada por los integrantes de una sociedad, sin embargo la eficacia no radica solamente en el cumplimiento voluntario, también cuando hay incumplimiento de la norma, el ordenamiento jurídico hace que sea eficaz a través de la coacción. Existen órganos e instituciones estatales que también deben cumplir con esa eficacia, es decir el juez debe cumplir con la norma establecida por el ordenamiento debido a que existen normas destinadas operador jurídico.

Así las cosas, para esta investigación, entendiendo la ley en sentido material, como todo el ordenamiento jurídico, es posible hablar de eficacia del precedente, desde el punto de vista del cumplimiento del operador judicial, que es para quien va dirigido la obligatoriedad a la hora de dictar una providencia, no solo de manera voluntaria, ya que el ordenamiento por medio de la imposición o del carácter imperativo interviene para que se dé la eficacia, lo anterior fue definido por la Corte Constitucional en Sentencia de control de Constitucionalidad No..836 de 2001 de la siguiente manera:

El carácter imperativo proviene:

1. de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria;
2. de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades;
3. del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular, por lo que resulta obligatorio la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001).

De aquí se desprende que las reglas se encuentran contenidas en los códigos, son poco dinámicas, uniformes y compatibles, siendo el

juez un operador judicial que las utiliza para administrar justicia y cuando tenga que solucionar un caso difícil, se remitirá al silogismo judicial. Francois Ost considera que Colombia hizo una transición de un Estado asistencial decimonónico y jupiteriano , donde el juez solo dictaba la regla deductiva o silogismo, siendo esto obligatorio solo para las partes procesales e ignorando las repercusiones en la sociedad, puesto que ésta no era obligada por las decisiones judiciales, y mucho menos para los administradores de justicia. (OST, 2007)

De igual forma, los principios se encuentran en los tratados internacionales y la Constitución, sin embargo, éstos son contradictorios porque las constituciones políticas son heterogéneas pues representan a sociedades distintas. El juez resuelve a través de la ponderación o proporcionalidad de principios (CÁRDENAS, 2014:13).

En contraste a lo mencionado anteriormente, los valores se encuentran en todo el ordenamiento jurídico y vienen a ser los fines últimos del derecho. Es por tales motivos que hoy la norma jurídica se debe interpretar materialmente y no solo en su sentido meramente formal, esto encuentra fundamento en la interpretación que realiza la Corte Constitucional con las sentencias C-486 de 1993 y C-557 de 1994 del artículo 230 constitucional que manifiesta que “Los Jueces, en sus providencias, sólo están sujetos al imperio de la ley”.

Por otra parte, pero no lejano a lo primero, las reglas y los principios a pesar de mostrarse como bloques que chocan por sus

características, al final terminan por complementarse, dando lugar al complejo binario o de dos elementos que se mencionó con anterioridad. En palabras de BERNAL (2003) se puede definir para sustentar lo anterior que: El precedente sigue siendo el factor representante del Antiformalismo, es menester saber que tal sistema no excluye del todo al anterior, el Sistema Romano-Germano-Francés en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Bernal (2003: 52) es claro al manifestar:

La atribución teórica y práctica de fuerza vinculante a los precedentes judiciales no constituye una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Tampoco representa el abandono de un modelo de formalismo que, dicho sea de paso, no ha existido en ningún lugar del orbe, ni aún en el escenario de la Francia posrevolucionaria: el formalismo del juez que, como insinuaba Montesquieu, se limitará a pronunciar las palabras de la ley, el de un juez subsector sin creatividad, de fácil reemplazo hoy día por un programa informático de mediano desarrollo. Por el contrario, es preciso reconocer que, al igual que la ley, el precedente judicial o, dicho de un modo más armónico con nuestra tradición jurídica, la jurisprudencia, tiene hoy día en el orden jurídico colombiano el carácter de fuente formal y material del derecho.

Se hace posible observar y ratificar como de manera permanente se ejecuta la implementación del precedente judicial y a su vez que éste de paso al desenvolvimiento abismal del antiformalismo jurídico lo que conlleva a reafirmar la idea que en el sistema jurídico colombiano hoy día es regido, no por la tradicional y formal corriente jurídica de la exégesis de la ley, sino que el



antiformalismo jurídico ha entrado a la normatividad con un ingrediente obligatorio el cual permite que hoy por hoy esté presente en la ejecución de la justicia colombiana.

Desde este punto de vista, teniendo los resultados del análisis a las sentencias descritas en este artículo, se hace necesario solicitar y exigir la debida actualización jurídica en los claustros académicos universitarios. Iniciando un proceso de reevaluación del contenido programático entregado a los estudiantes en las aulas de clases acomodado a la realidad jurídica del país. El derecho avanza al mismo paso que avanza la sociedad, así las cosas, obviar un fenómeno con un crecimiento regular a través de los últimos 27 años sería incongruente. Por lo que se considera pertinente darle la connotación jurídica académica al tema del precedente judicial y lo que este trae consigo.

Ahora bien, si la visión del antiformalismo dentro de las cátedras de Derecho en Colombia aún muestra un avance lento a consideración de la producción razonable de jurisprudencia por parte de las Altas Cortes sobre este tema, y la consagración de disposiciones legales dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por medio de la Ley 1437 de 2011 que en su artículo 10 establece:

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo

de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas (Ley 1437, 2011, art. 10).

Asimismo, este artículo encuentra concordancia con otra norma dentro del mismo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, esta es la relacionada con las *Sentencias de Unificación Jurisprudencial*, artículo 270. De igual forma la Corte Constitucional plantea la obligatoriedad alternada con la autonomía judicial en sentencias C- 539 de 2011 y la T-446 de 2013. La primera plantea el acatamiento del precedente judicial por autoridades administrativas de la siguiente manera:

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. (Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011).

La segunda se refiere a la autonomía judicial que sería contraria a la obligatoriedad por lo que la Corte define que:

La autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues un primer límite se encuentra en el derecho de toda persona a recibir el mismo tratamiento por parte de las autoridades judiciales. De hecho, en el ámbito judicial, dado que como se dijo, los jueces interpretan la ley y atribuyen consecuencias jurídicas a las partes en conflicto, “la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y la aplicación de la ley.” De

manera que la jurisprudencia de la Corte ha advertido que el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en franco desconocimiento del derecho a la igualdad y tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial, los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes (Corte Constitucional, sentencia T-446 de 2013).

Es totalmente aceptado preguntarse ¿Si se le otorga una autonomía judicial ilimitada al operador judicial podría causar excesos y actuaciones inadecuadas? Esta pregunta es muy frecuente y la respuesta es sencilla, al momento de otorgar estas atribuciones a los operadores judiciales ellos claramente pueden exceder sus funciones de igual manera pueden actuar de manera indebida en ejercicio de estas funciones especiales, pero para garantía de la seguridad jurídica, el principio de buena fe y la transparencia judicial la normatividad colombiana previene este tipo de actuaciones a través de la Sentencia C-335 de 2008 de la Corte Constitucional, así:

Cuando un juez decide excluir la jurisprudencia, sus motivaciones tienen que estar sólidas y responder al sentimiento constitucional, este debe apegarse entonces a los principios que rigen la autonomía de la institución y de él como ente representativo del poder judicial colombiano. Incluso a nivel de doctrina constitucional se establece las causales del surgimiento de acción punible en prevaricato. (Corte Constitucional, C-335/2008)

Esta conducta punible limita las actuaciones procesales dentro de la administración de justicia y puede configurarse de 3 formas: Primero, en cualquier intento de aplicación inadecuada de la norma; segundo, la mala interpretación de ésta, con perjuicio o beneficio para

una de las partes y tercero, el alejamiento del precedente judicial no justificado. Este delito hace referencia al prevaricato en modalidad de acción u omisión constituido en los artículos 413 y 414 del Código Penal Colombiano, Ley 599 del 2000.

En la sentencia T- 446 de 2013 de la Corte Constitucional, antes mencionada se hace referencia a la discrecionalidad motivada para apartarse del precedente sin incurrir en sanciones:

La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que, si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia)... (Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2013)

Como se advierte, la Corte Constitucional permite la discrecionalidad motivada a manera de excepción a las reglas establecidas por vía legal y jurisprudencial que le otorgan al

precedente una fuerza vinculante y obligatoria inalterable. Sin embargo, esta autonomía previamente justificada no quedará a la deriva legal, sino que contará con el debido control judicial por parte las altas cortes para determinar si la decisión tomada por el Juez a vistas del Colegiado fue acertada o no.

### **3. - CONCLUSIONES**

Al tomar en cuenta lo establecido en la presente investigación se puede considerar que en el ordenamiento jurídico colombiano se ha experimentado un cambio notable desde la irrupción del precedente, tal es así que el sistema de fuentes, al que todo sistema normativo se encuentra sujeto, se transforma; de esta manera se pasa de un derecho legalista a uno judicial, donde el operador jurídico deja de ser un ente secundario, cuya sentencia era de índole auxiliar, para convertirse en una especie de legislador positivo.

Es claro puntualizar que es por medio de la constitución política de 1991, con la creación de la corte constitucional, que la transformación aseverada se materializa. Es con este órgano de cierre que el precedente judicial comienza su etapa obligatoria, de equivalencia reglamentaria, y de importante significado para la realidad jurídica colombiana.

El precedente judicial, desde la perspectiva de la contemplación de ventajas y desventajas, después de lo dispuesto en este artículo, se

decantará hacia lo proficuo, es decir, a nuestro juicio, son mayores las ventajas que las posibles desventajas. Sin con esto concederle a esta figura jurídica la calidad de ser perfecta, puesto que carece de algunas mejoras sin dejar de admitir que ha logrado excelentes resultados en los distintos tribunales en todas las ramas del derecho, específicamente para este caso en los Juzgados Administrativos del Distrito de Barranquilla, que fueron los estudiados y de donde se pudo vislumbrar de acuerdo con la recolección de datos que existe un 100% en su aplicación.

#### **4.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- AVILA HERNANDEZ, Flor María. 2005. Derechos Humanos y Cultura en el Siglo XXI: las Áreas Declaratorias de Derechos. En **Cadernos PROLAM/USP**, Año 4, Vol. 2 (7): 77-101.
- AVILA HERNANDEZ, Flor María. 2002. La justicia penal internacional como posibilidad de coexistencia pacífica de la comunidad internacional. En **Revista de Derecho**. Universidad Austral de Chile. Vol. 13: 245-254.
- AVILA HERNANDEZ, Flor María. 2016. Integración y Derechos Humanos. Jürgen Habermas: discurso y Reconocimiento. En **Revista de Ciencias de la Educación, Docencia, Investigación y Tecnologías de la Información (CEDOTIC)**. Vol. 1, Núm. 1.
- BERNAL, Carlos. 2003. La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. En **Revista Precedente**. Anuario jurídico 2003: 13-43. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia).
- BOBBIO, Norberto. 2013. **Teoría general del derecho**. Ed. Temis. Bogotá (Colombia)
- CÁRDENAS, Jaime. 2014. **Manual de argumentación jurídica**. Edit. Porrúa, Ciudad de México (México)

- CANDAMIL, José. 2014. **De la grundnorm a la metanorma constitucional**. Edit. Ibañez. Bogotá (Colombia)
- CASTAÑO, Luis. 2010. **Justicia e interpretación constitucional**. Edit. Leyer. Bogotá (Colombia).
- DE PRADA-GARCIA, Aurelio. 2001. “Por un modelo de jurista: el movimiento del Derecho Libre”. **Boletín de la Facultad de Derecho**, Vol. N°:18: 74-47, Universidad Nacional a Distancia.
- KELSEN, Hans. 2010. **Teoría pura del derecho**. Bogotá D.C., Edit. Hidalgo. Bogotá (Colombia)
- LOPEZ, Diego. 2013. **Teoría impura del derecho**. Edit Legis. Bogotá (Colombia)
- LOPEZ, Diego. 2005. **Los conceptos de formalismo y anti-formalismo en teoría del derecho**. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/los-conceptos-de-formalismo-y-anti-formalismo-en-teoria-del-derecho/> Consultado el: 10.11.2018
- MARTINEZ, Alejandro. 2000. “Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes”. **Revista de la academia colombiana de jurisprudencia**. N° 316. Bogotá Colombia. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/733/73320102.pdf> Consultado el 03-03-2018
- MONROY, Marco. 2013. **La interpretación constitucional**. Edit. Del profesional LTDA. Bogotá (Colombia).
- NOGUERA, Rodrigo. 2008. **Elementos de filosofía del derecho**. Edit. Fondo de publicaciones Universidad Sergio Arboleda. Bogotá (Colombia)
- NOGUERA, Rodrigo. 2010. **Introducción general al derecho**. Editorial Fondo de Publicaciones Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia)
- NUÑEZ, José. 2014. “El movimiento del derecho libre: una fuente de ideas que perviven hasta hoy en distintas teorías del derecho, incluso en el constitucionalismo contemporáneo”. En **Revista de Derecho Universidad Del Norte**. Barranquilla, Colombia. Número 42: 145-185 julio-diciembre de 2014. Disponible en: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01)

[21-86972014000200007 consultado el 23-04-2018](#) Consultado el: 13.05.2015

OST, François. 2007. “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”. En **Revista sobre enseñanza del Derecho**. Año 4. N°8. Disponible en: [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf)  
 Consultado : 28-04-2018

QUINCHE, Manuel. 2016. **El precedente judicial y sus reglas**. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá (Colombia).

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. 1993. **Sentencia C-486**. Magistrado Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>. Consultado el 04-02-2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. 1994. **Sentencia C-557**. MAGISTRADO PONENTE. Jorge Arango Mejía. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-557-94.htm>. Consultado el 04-02-2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. 2001. **Sentencia C- 836**. MAGISTRADO PONENTE. Rodrigo Escobar Gil. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>. Consultado el 04-02-2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. 2008. **Sentencia C-335**. MAGISTRADO PONENTE. Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>. Consultado el 04-02-2018

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. 2013. **Sentencia T-446**. MAGISTRADO PONENTE. Luis Ernesto Vargas Silva. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-446-13.htm>. Consultado el 04-02-2018



REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991. Bogotá D.C., Colombia: ECOE Ediciones.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE Código Penal Colombiano. 2000. **Ley 599**. (Colombia).

REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. 2011. **Ley 1437**. (Colombia).

VILLALOBOS ANTUNEZ, José V. 2001. “Derecho, racionalidad y supuesto metodológico de la modernidad”. En **Utopía y Praxis Latinoamericana**, vol. 6 (12): 64-82

VILLALOBOS ANTUNEZ, José V y GANGA, Francisco. 2016. “Derechos sociales fundamentales: Consideraciones iusfilosóficas de sus dilemas. Aproximación Utópica desde la Bioética Global”. En: **Utopía y Praxis Latinoamericana**. Vol 21 (75): pp. 93-111. Disponible en: <https://www.redalyc.org/jatsRepo/279/27950107010/html/index.html>. Consultado: 28-04-2018.



**UNIVERSIDAD  
DEL ZULIA**

---

# **opción**

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

Año 35, N° 89-2, (2019)

Esta revista fue editada en formato digital por el personal de la Oficina de Publicaciones Científicas de la Facultad Experimental de Ciencias, Universidad del Zulia.  
Maracaibo - Venezuela

**[www.luz.edu.ve](http://www.luz.edu.ve)**

**[www.serbi.luz.edu.ve](http://www.serbi.luz.edu.ve)**

**[produccioncientifica.luz.edu.ve](http://produccioncientifica.luz.edu.ve)**