

La Obligatoriedad del Precedente Jurisprudencial para los Jueces de lo Contencioso Administrativo

Carlos Mario Dávila¹

Tipo de artículo: Artículo de investigación
Recibido: 28 de marzo de 2022. Aprobado: 23 de junio de 2022

DOI: <https://doi.org/10.53995/25390147.1097>

Resumen

El presente texto habla de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial para los jueces de lo contencioso administrativo en Colombia. Se centra en las consecuencias de la inaplicación, partiendo de la base de la definición de precedente. Este se entiende, según la jurisprudencia imperante, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, como una decisión que contiene razones de la decisión (la famosa *ratio decidendi*). Por ende, se zanja el problema

¹Doctor en Derecho con énfasis en Contencioso Administrativo, magíster en Derecho Público, magíster en Derecho Comparado, DSU en Derecho Administrativo, diplomado en Contratación Estatal. Profesor investigador, docente universitario de pregrado y posgrado; asesor de entidades estatales; abogado litigante. Creador del sitio web de formación jurídica iuscol.com. ORCID: 0000-0002-7519-3033. Correo electrónico: carlosm.davilas@unilibre.edu.co

del número de decisiones para poder hablar de precedente en lo contencioso administrativo. Finalmente, se dan las consecuencias penales, disciplinarias, de tutela, de responsabilidad del estado y de repetición para el despacho judicial que en Colombia no siga la regla del precedente.

Palabras clave:

Precedente jurisprudencial, precedente contencioso administrativo, regla jurisprudencial, jurisdicción contenciosa administrativa, juez administrativo, aplicación del derecho.

Como citar este artículo: Dávila, C. (2023). La obligatoriedad del precedente jurisprudencial para los jueces de lo contencioso administrativo. *Memorias Forenses*, 6, 15-36. DOI: <https://doi.org/10.53995/25390147.1097>

The Mandatory Nature of Jurisprudential Precedent for Administrative Disputes Judges

Abstract

The present text discusses the binding nature of the jurisprudential precedent for administrative judges in Colombia. It focuses on the consequences of non-application, starting from the definition of precedent. This is understood, according to the prevailing jurisprudence of both the Constitutional Court and the Council of State, as a decision that contains reasons for the decision (the famous *ratio decidendi*). Therefore, the problem of the number of decisions to be able to speak of precedent in administrative litigation is solved. Finally, the criminal, disciplinary, action for protection, state liability and repetition consequences for the judicial office that does not follow the rule of precedent in Colombia are given.

Key words:

Jurisprudential precedent, contentious-administrative precedent, jurisprudential rule, contentious-administrative jurisdiction, administrative judge, application of the law.

A Obrigação da Súmula Jurisprudencial para os Juízes do Contencioso Administrativo

Resumo

O presente texto trata da obrigatoriedade do precedente jurisprudencial para os juízes do contencioso administrativo na Colômbia. Foca nas consequências da não aplicação, com base na definição de precedente. Esta é entendida, segundo a jurisprudência dominante, tanto do Tribunal Constitucional como do Conselho de Estado, como uma decisão que contém os fundamentos da decisão (a famosa *ratio decidendi*). Assim, resolve-se o problema do número de decisões para se falar em precedente no contencioso administrativo. Finalmente, há consequências criminais, disciplinares, tutelares, de responsabilidade estatal e de repetição para o ofício judicial que na Colômbia não segue a regra do precedente.

Palavras chave:

Precedente jurisprudencial, precedente administrativo contencioso, regra jurisprudencial, jurisdição administrativa contenciosa, juiz administrativo, aplicação da lei.

Introducción

Pocos se han puesto concienzudamente a reflexionar sobre el tema del control de constitucionalidad, y, en particular, sobre el control de constitucionalidad en sede contenciosa administrativa —al menos no con la importancia que este tema amerita después de la entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), y desde la Constitución de 1991—. No se tiene claro, en efecto, si se necesita autorización del superior para inaplicar una norma inconstitucional, como tampoco la cantidad y calidad de la(s) sentencia(s) necesaria(s) para hablar de precedente en materia contenciosa administrativa. Sin embargo, desde ya es importante afirmar que todo medio de control contencioso administrativo es un medio de control constitucional.

Es una posibilidad para que el juez se pronuncie y controle la actividad de la administración con base en normas constitucionales. Al hacer el análisis de existencia (*validez*) de una norma jurídica (Dávila, 2013, pp. 134-136), por ejemplo, en un acto administrativo, se debe tener en cuenta que no haya reglas en pugna (aspecto poco improbable) y, en dado caso, proceder a hacer la respectiva ponderación para ver cuál de las normas que respaldan el acto administrativo sometido a control del juez de lo contencioso administrativo tiene mayor preponderancia.

Así, las preguntas problema por abordar serán: i) ¿Cuándo se puede considerar que es obligatorio el precedente en lo contencioso administrativo en sede judicial? ii) ¿Qué ocurre cuando entran en pugna reglas constitucionales a favor y en contra del precedente? iii) ¿Cómo se pondera en sede judicial dicho conflicto para garantizar el principio de jerarquía normativa? (Constitución Política de Colombia [Const.], 1991). Por ende, con el fin de ver la aplicación práctica de esta teoría, es imperioso estudiar a fondo la normatividad jurídica, la doctrina y la jurisprudencia con respecto a lo que se entiende por precedente, para determinar en qué casos se debe dar aplicación al citado precedente en un caso sometido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El Precedente en lo Contencioso Administrativo

Al estudiar las normas jurídicas no solo se debe tener en cuenta el ordenamiento jurídico positivo estricto², sino también el precedente constitucional, pues como lo ha dicho la Corte Constitucional: “esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su *ratio decidendi*, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia” (Corte Constitucional [CConst.], 2001, Sentencia T-360-14)³. En consecuencia, la importancia de interpretar las normas constitucionales a la luz del precedente devino en una realidad desde hace más de dos décadas.

De una parte, es importante señalar que la Ley 1437 de 2011 establece como regla general la aplicación del precedente del Consejo de Estado, tanto en sede administrativa como judicial. Así, se procederá a aclarar el tema de la doctrina legal en la jurisdicción contenciosa administrativa: el precedente, el principio de igualdad y su obligatoriedad en la aplicación de precedentes judiciales.

Doctrina Legal (art. 10, Ley 153 de 1887), Doctrina Legal Probable (art. 370, Ley 105 de 1890) y Doctrina más Probable (art. 4, Ley 169 de 1896)

Todo el debate acerca de la doctrina legal, la doctrina legal probable y la doctrina legal más probable es de entrada inaplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el derecho administrativo colombiano. Tanto el CPACA como la misma jurisprudencia, que veremos a continuación, descartan de una sola vez para siempre la aplicación de estas teorías. En este sentido, el

² Por ordenamiento jurídico positivo estricto se entiende el conjunto de normas jurídicas dictadas por el legislador, sin tener en cuenta las decisiones judiciales.

³ Una sola sentencia, desde que contenga *ratio decidendi*, es decir, cree una subregla de derecho — implícita o explícitamente—, constituye precedente, según el pronunciamiento de esta corporación.

operador judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tendrá que preocuparse por encontrar 2, 3, 5 o 10 sentencias similares aplicables al caso que lo ocupa, sino que con una sola decisión similar fáctica y jurídicamente podrá y deberá proyectar su sentencia. En su lugar, se debe reflexionar sobre el precedente judicial en la jerarquía normativa para determinar su valor en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

Es importante destacar que esta figura de la doctrina legal de los civilistas no tiene espacio en el derecho administrativo (Yáñez, 2019, p. 224). En la voz de Arboleda (2021), "su fuerza vinculante para la Administración y la jurisdicción contencioso administrativa es mucho mayor que el de la doctrina legal" (p. 36). Así, se impone concluir que la figura de la doctrina legal no tiene lugar en el derecho administrativo. Con la expedición del CPACA se crea una nueva categoría jurídica, la de sentencia de unificación. Esta es la que vale para la jurisdicción de lo contencioso administrativo y para las autoridades en su actividad administrativa. Así quedó sin modificación por la reforma de la Ley 2080 de 2021. Esta norma modificó solamente el artículo 102, pero en dos aspectos: la eliminación del requisito de allegar copia de la sentencia invocada para extensión y la posibilidad de negar argumentando que la interpretación del Consejo de Estado es errada.

El Precedente Judicial en la Jerarquía Normativa

El precedente judicial en nuestra jerarquía normativa tiene el mismo valor de una ley; esta es la interpretación correcta del artículo 230 de la Constitución, así como del artículo 10 del CPACA. En este caso, el juez de lo contencioso administrativo debe tomar un precedente judicial como si se tratara de una ley de la República, y el silogismo judicial se debe hacer tomando como premisa mayor el enunciado o la proposición jurídica contenida en la famosa razón de la decisión. Para comprender esto, nos adentraremos en la definición de precedente judicial en estricto sentido y luego analizaremos el tema de la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

Es importante tener presente lo afirmado por Silva (2021):

[...] si bien no se le ha reconocido a la unidad del derecho un valor jurídico obligatorio que por sí solo justifique la anulación por la Corte Constitucional de las sentencias dictadas por las otras altas cortes, sí se le ha reconocido una cierta importancia como un medio para lograr el respeto de principios esenciales como la igualdad y la seguridad jurídica. (p. 240)

La jerarquía normativa impone la aplicación del precedente jurisprudencial como obligatorio cuando estamos ante una interpretación de la Constitución y la ley hecha por una sentencia de constitucionalidad (tipo C), o también en sede de tutela (tipo SU y T). Por ende, al lado de la Constitución amplia o real (bloque de constitucionalidad) estarán las respectivas sentencias de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana con su subregla jurídica y su cosa juzgada interpretada. Al lado de las normas de nivel legal se tendrán, igualmente, las decisiones del Consejo de Estado, en especial, las sentencias de unificación jurisprudencial desarrolladas más adelante en este escrito.

Precedente Judicial

Al respecto, es importante indicar que para que haya precedente, solo se necesita una decisión de una alta corte. En efecto, como lo tiene dicho el Consejo de Estado, el precedente “es aquella regla creada por una Alta Corte para solucionar un determinado conflicto jurídico, sin que sea necesario un número plural de decisiones en el mismo sentido para que aquella sea considerada como precedente” (Consejo de Estado. 2018). Así mismo, en otra decisión, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en Colombia confirma lo anteriormente dicho: “se constituye también por las sentencias de constitucionalidad y de unificación, proferidas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado” (Consejo de Estado [CE], 2020). Este criterio se mantiene en una decisión de 2019, en la cual el precedente

[...] es la decisión, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido. (CE, 2019)

Y en esta misma sentencia se dice que “para que exista basta una decisión que fije una regla o subregla para que sea obligatoria y vinculante” (CE, 2019). Pues, “hoy es dominante la tesis que acepta la fuerza vinculante del precedente como fuente principal, pero como precedente prejuzgante” (Garay, 2019, p. 275). Sería inconcebible, en este orden de ideas, redactar una decisión judicial final sin acudir a precedentes judiciales.

Este punto se confirma con lo dicho por la Corte Constitucional, para la cual “una sola sentencia de constitucionalidad podría constituir precedente para el análisis posterior de un caso concreto mientras que una sola sentencia de tutela requiere que se compruebe la identidad fáctica y jurídica para que llegare a convertirse en precedente” (CConst., 2006, Sentencia A-223/06)⁴. La doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido al sostener que “no existe duda que a partir de la Constitución de 1991 la tendencia en el derecho colombiano es hacer obligatorio el precedente judicial” (Hoyos, 2013, p. 473)⁵.

Teniendo claro lo anterior, es importante adentrarnos en aclarar el concepto de sentencia de unificación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Concepto de Sentencia de Unificación del Consejo de Estado

Una sentencia de unificación, según la definición dada por el Consejo de Estado (2013) en consonancia con el artículo 270 del CPACA, es aquella dictada en virtud de su importancia o trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia,

⁴ Posición reiterada, por ejemplo, en CConst., 2012, Sentencia T-597/12.

⁵ También se puede consultar al respecto Contreras, 2011, pp. 331-361 y Bernal, 2008, p. 93.

precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación jurídica con miras a uniformizar la jurisprudencia en un punto concreto, y puede ser expedida por el Consejo de Estado (solamente) con esa intención. O también, según los parámetros fijados por la Sala de Consulta y Servicio Civil, se puede deducir según ciertas características que nos llevan a concluir que estamos ante una sentencia de unificación. Estos elementos son: si la sentencia es proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; si las sentencias proferidas por el pleno de una de las secciones se encuentra subdividida⁶; si se trata de una decisión tomada en virtud de un recurso extraordinario de los existentes en lo contencioso administrativo (revisión o unificación de jurisprudencia)⁷, o si se trata de una decisión tomada en virtud de los medios de control de protección de intereses colectivos o de perjuicios causados a un grupo (CE, 2013).

Como dice Quecán (2019):

El precedente administrativo es una institución jurídica que encuentra su fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los cuales lograron que el legislador aceptara y los regulara legalmente. La misión del precedente administrativo es complementar los vacíos normativos que nuestro sistema ostenta, ya que su margen de acción, se enmarca entre las omisiones legislativas y judiciales, lo cual no es muy común en un sistema como el colombiano, en donde la expedición de normas y de decisiones de los altos tribunales es reiterada; esto explica su dificultad para materializarse. (pp. 385-386)

En efecto, como dijo ya hace algunos años el profesor López (2015), "el legislador ha querido establecer la obligación administrativa de obediencia del precedente" (p. 36). En este sentido, lo consagrado en el artículo 270 del CPACA (definición de sentencia de unificación del Consejo de Estado) no es suerte. Se venía, desde hace varios años, pensando el tema para cumplir con el mandato dado por la Corte

⁶ Sección Segunda y Sección Tercera.

⁷ Valga aclarar que en lo contencioso administrativo no hay recurso extraordinario de casación. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (regulado en los artículos 256 a 269 del CPACA) vendría a ser aquí su símil. Al respecto se puede consultar a Sarmiento, 2011.

Constitucional en diferentes decisiones. Por ello, el CPACA no hizo sino confirmar lo que ya era una realidad en la práctica jurisprudencial constitucional e incluso contenciosa administrativa.

Habiendo analizado el tema de la jurisprudencia, el precedente y la sentencia de unificación es importante abordar su relación con el principio de igualdad.

Principio de Igualdad y Precedente Judicial

El principio de igualdad es el que ha logrado la transformación del rol del juez en nuestro Estado social y democrático de derecho, dándole al famoso precedente la importancia que tiene en la actualidad. Esto ha dicho la doctrina con relación a la obligatoriedad del precedente judicial y su relación con el respeto del principio de igualdad:

Con todo, si lo que se busca con el establecimiento de la obligatoriedad del precedente judicial es que tanto las decisiones de la administración como las de los jueces respeten el derecho de igualdad y que sean predecibles, lo cual garantiza el principio de seguridad jurídica, como elemento fundamental de un Estado social de derecho, los cambios de jurisprudencia solo pueden tener efectos hacia el futuro, como se proponía en la fallida reforma a la justicia presentada por el gobierno nacional. (Hoyos, 2013, p. 474)

Desde 1997, la Corte Constitucional venía sosteniendo que

[...] el principio de igualdad en la aplicación del derecho, supone la obligación de imputar de manera homogénea a todos los sujetos que se encuentren en las circunstancias de hecho o de derecho que consagre una determinada norma, las consecuencias jurídicas que la misma dispone, sin que se reconozca al funcionario competente la facultad de establecer diferenciaciones que no hayan sido reconocidas por la disposición que aplica. (CConst., 1997, Sentencia T-553/97)

En el mismo sentido, esta Corte se ha pronunciado indicando que “en aplicación del principio de igualdad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades judiciales están obligadas a resolver casos iguales, aplicando las mismas reglas jurídicas” (CConst., 2014, Sentencia T-636/14).

Con respecto a la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la misma Corte ha sostenido que esta se basa en:

(i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “*sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta*”; (ii) la diferencia entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la *ratio decidendi* del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “*la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional*”. (CConst., 2011, Sentencia C-539-11)⁸

Como conclusión de este aparte, se afirma la necesidad de aplicar uniformemente el precedente, sea una o varias sentencias, toda vez que son obligatorias, y garantizar el respeto del principio

⁸ Ver, igualmente, CConst., 2012, Sentencia T-830/12. En esta decisión se explican las tres razones de obligatoriedad del precedente: i) el artículo 230 de la Constitución, ya que al sujetar la actuación judicial al imperio de la ley, esa figura contiene las decisiones interpretativas de la Constitución; ii) garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima; iii) el precedente como solución más razonable al problema jurídico planteado, de ahí que deban existir mejores razones al momento de apartarse del mismo.

de seguridad jurídica, ratificar la aplicación uniforme del principio de igualdad y buscar alcanzar un Estado social y democrático de derecho decente y en equidad.

¿Qué es lo Vinculante de una Decisión Judicial? - Naturaleza de la Obligatoriedad del Precedente

Existe una obligatoriedad del precedente como consecuencia del deber de hacer control constitucional por parte de todos los servidores públicos, en especial, de los jueces de lo contencioso administrativo, en virtud del artículo 13 y 230 de la Constitución y 10 del CPACA. Lo vinculante, entonces, de una decisión judicial es su contenido mismo, lo cual nos lleva a analizarla por completo; en efecto, el operador judicial debe manejar en su completitud tanto los elementos fácticos como probatorios que se presentaron en la decisión anterior⁹, es decir, la que pretende aplicar como precedente, y, así, determinar si se trata de los mismos fundamentos de derecho; de esta manera, no solo se tiene que extraer la regla jurídica, sino que se debe conocer la sentencia en su plenitud.

Todo precedente es obligatorio; sin embargo, la dificultad radica en saber cuándo estamos ante un precedente aplicable al caso que nos ocupa, pues la naturaleza obligatoria del precedente radica en el principio de igualdad (Const., 1991), y la decisión final de vincular o no una decisión previa a un caso presente pasará en últimas por el sentimiento del operador judicial encargado de hacer este raciocinio.

Aplicación del Precedente por los Jueces Contencioso Administrativos

La aplicación del precedente por los jueces de lo contencioso administrativo se hace en el momento mismo del estudio del caso, bajo las formas y procedimientos establecidos por la misma

⁹ Por ejemplo, en CConst., 2016, Sentencia C-179/16, se lee que “son providencias que al identificar de manera clara y uniforme el precedente aplicable, se imponen de manera forzosa por razón de la obligatoriedad del mandato de unificación que les asiste a los órganos de cierre, en este caso, al Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

normatividad jurídica aplicable, esto es, el CPACA y la Constitución en sentido extendido¹⁰. De esta manera, se tienen que analizar las formas y momentos de aplicación del precedente en sede judicial para poder determinar las consecuencias jurídicas de su inobservancia.

Formas y Momentos de Aplicación del Precedente en Sede Judicial (art. 4 y 13 Const., art. 10 CPACA, C-836 de 2001, SU-611 de 2017)

Para aplicarse correctamente el precedente por parte de los jueces contencioso administrativos es importante tener un conocimiento total del sistema jurídico y, como se dijo arriba, después de identificar el precedente aplicable, se impone manejarlo en su totalidad; de este modo, el artículo 13 de la Constitución podrá ser garantizado por el operador judicial e, igualmente, el artículo 10 del CPACA que nos habla de la aplicación uniforme en sede administrativa y judicial de las decisiones tomadas por las altas cortes.

Es importante tener en cuenta que ante una inconformidad entre una decisión del Consejo de Estado y una decisión de la Corte Constitucional será imperioso aplicarlo; en efecto, la jurisprudencia constitucional ordena darle prevalencia en sede judicial contencioso administrativa al precedente constitucional. Sin embargo, es relevante aclarar que solo las sentencias de unificación del Consejo de Estado constituyen decisiones susceptibles de utilizarse vía el mecanismo de extensión de jurisprudencia, pero ese tema es en actuación en sede administrativa, lo cual desborda el objeto del presente artículo (CConst., 2018, Sentencia SU-068/18).

Para el profesor Rojas (2015), el precedente es importante manejarlo y conocerlo a fin de anticiparse a la decisión del juez, siendo de esa manera más eficaz como abogado litigante, sustanciador de despacho, magistrado auxiliar o juez en general. Es lo que él denomina la tesis contextual. Así,

¹⁰ Se entiende por Constitución en sentido extendido el conjunto de normas jurídicas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad o la Constitución real.

[...] la explicación "contextual", justifica el incremento de la importancia del uso del argumento jurisprudencial, como una consecuencia directa de las variaciones en las expectativas que en un momento determinado una sociedad posee, especialmente a propósito de la manera en la que se distribuyen y protegen ciertos intereses jurídicos y económicos. (p. 48)

Ahora, es fundamental adentrarnos en las consecuencias jurídicas de la inobservancia de los precedentes por parte de los jueces de lo contencioso administrativo para concluir esta reflexión.

Consecuencias Jurídicas de la Inobservancia del Precedente por parte del Operador de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Las consecuencias jurídicas de la inobservancia del precedente por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo las podemos catalogar así: las acciones disciplinarias, las acciones penales, la acción de tutela por vía de hecho contra la decisión tomada por el juez contencioso administrativo que desconoce el precedente, la acción de reparación directa por error jurisdiccional y la pérdida de legitimidad social del juez. Pasemos a analizarlas una por una.

Acción Disciplinaria

El operador judicial miembro de la jurisdicción contenciosa administrativa puede ser objeto de una queja disciplinaria de conformidad con el Código General Disciplinario y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Un operador judicial que se aparte sin fundamento del precedente está infringiendo los deberes funcionales de su cargo, principalmente el de actuar con probidad y rectitud, actuando así en detrimento de los principios de la función pública que le son aplicables, en especial, los de moralidad administrativa, igualdad, eficacia y legalidad (Const., 1991), y también el principio

del debido proceso (Const., 1991). En este orden de ideas, podrá ser sancionado por la comisión de disciplina judicial, tanto seccional como nacional, con censura o hasta exclusión de su cargo.

Acción Penal

El ejercicio de la acción penal es la segunda consecuencia jurídica de la inobservancia del precedente por parte de un operador de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La persona concernida o afectada por una decisión manifiestamente contraria al precedente podrá interponer la respectiva denuncia penal por el delito de prevaricato por acción¹¹. La jurisprudencia constitucional, e igualmente penal, se ha pronunciado al respecto, en el sentido de indicar que es perfectamente posible sancionar a un juez de la República por ese tipo penal al apartarse sin justificación debida de las decisiones previas y obligatorias en la materia proferidas por una alta corte (CConst., 2008, Sentencia C-335/08).

Esto ha dicho en concreto:

[...] 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 subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla 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.

¹¹ "Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses" (Ley 599, 2000, art. 413).

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. (CConst., 2008, Sentencia C-335/08)

Acción de Tutela por Vía de Hecho

Demasiados son los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa con respecto a la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial por haber incurrido en una vía de hecho. Dentro de las vías de hecho encontramos la violación del precedente como un defecto sustancial (CConst., 2015, Sentencia T-309/15). Lo que se busca con esta acción es lograr la uniformidad en la aplicación del derecho en Colombia y que los jueces, en este caso, los de lo contencioso administrativo, respeten el principio de igualdad, esto es, tratar a las personas de la misma manera ante las mismas situaciones de hecho y de derecho, aspecto que es crucial en una democracia y en un Estado social de derecho como el colombiano. Se deberá, entonces, solicitar como fundamento de la tutela la vía de hecho por desconocimiento del precedente y explicar concretamente cuál es la decisión anterior inaplicada o ignorada por el juez en cuestión. El juez de tutela al observar dicha discordancia dejará sin efectos la sentencia contenciosa administrativa cuestionada, amparando los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso en su componente de legalidad extendida, es decir, con el elemento del respeto del precedente.

Acción de Reparación Directa por Error Jurisdiccional

Con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, el 66 de la LEAJ¹² y el 140 del CPACA, se puede igualmente incoar una acción o

¹² Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

medio de control contencioso administrativo de reparación directa, teniendo como título de imputación el error jurisdiccional que se enmarca dentro de la falla en el servicio, por lo que la culpa tendrá que ser probada, es decir, no se presume. El ciudadano afectado por la decisión que le vulneró sus derechos y le causó un daño antijurídico tendrá las puertas abiertas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar a la rama judicial, con miras a que se condene a pagar los daños y perjuicios tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, por haber proferido una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Pérdida de Legitimidad del Juez

En una democracia es indispensable que los encargados de administrar justicia mantengan la reputación y la credibilidad necesarias para que la sociedad, a la que se dirigen sus fallos, los acepte y los cumpla sin reproches. Cuando un juez toma decisiones manifiestamente contrarias a derecho y sin la debida argumentación, la sociedad termina por descreer de sus jueces. La majestuosidad de la justicia no se refleja en palabras rimbombantes, ni tampoco en rodeos o circunloquios; se observa en la claridad, la justeza y la prudencia que apuntan hacia una verdadera justicia con probidad y rectitud en las decisiones, sin dejarse manipular por aspectos externos o por ideologías de moda o impuestas. Esta es la sanción más dura que puede recibir un órgano encargado de administrar justicia en una sociedad decente. Cuando ya nadie crea en la justicia, cuando la sal se corrompa, en ese momento llegará nuevamente el caos, y el orden, fundamento esencial de la justicia, desaparecerá.

Conclusión

La postura de relacionar una decisión pasada con una presente es un tema de interpretación del operador jurídico (juez), quien deberá hacer siempre un vínculo mental de causalidad para poder concluir que un determinado caso se parece al anterior (precedente).

En este sentido, se llegará a la conclusión de que se está frente a un supuesto de hecho y de derecho similar y se procederá a aplicar por parte del juez dicha decisión anterior al mismo caso presente. Aunque se acepta por la doctrina filosófica que no existen dos casos iguales, es importante sostener que la labor de *asimilación* que hace el operador jurídico debe centrarse *solo* en los elementos esenciales de los casos por comparar (Sierra, 2016). De lo contrario, jamás se podría concluir que existe la figura del precedente judicial y se tendría que rechazar todos los casos anteriores por no tener ninguna similitud con el caso sobre el escritorio.

Por ende, el precedente es de obligatorio conocimiento y rastreo para un despacho administrativo y también, con mayor razón, judicial en Colombia. Para ello, se sugiere utilizar las bases de datos tanto públicas¹³ (Consejo de Estado, Corte Constitucional¹⁴, Corte Interamericana de Derechos Humanos) como privadas (vLex, Legis Xperta, etc.). De lo contrario, se seguirá fallando con base en criterios dispersos, arbitrarios, sin una correcta aplicación de las decisiones judiciales previas e incurriendo, por qué no, en prevaricatos, faltas disciplinarias que afectan igualmente la calificación del juez o funcionario, e, incluso, responsabilidad por error jurisdiccional. Este último aspecto será tratado en otro escrito del autor en el cual se abordará la cuestión del error jurisdiccional por deficiente aplicación del precedente contencioso administrativo.

Referencias

Arboleda, E. (2021). *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (3.ª ed.). Legis.

¹³ Con respecto a los buscadores públicos, es importante señalar que contienen mejor diseño, calidad y confiabilidad que los privados, los cuales se enuncian a continuación; por ende, son los que se recomiendan.

¹⁴ En este caso, se sugiere el buscador donado a esta Corte por México, ahora con el apoyo de la ONU, el cual puede consultarse aquí: <https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/>

- Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 21, 81-94. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>.
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00502-00 (2177), C.P. William Zambrano Cetina; 10 de diciembre de 2013.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-00214-01 (AC), C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 9 de julio de 2020.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Rad. No. 13001-23-33-000-2018-00417-01, C.P. Alberto Yepes Barreiro; 30 de mayo de 2019.
- Consejo de Estado. Sección Quinta. (2018). Rad. 2017-03182-01. 26 de abril de 2018
- Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991 (Colombia).
- Contreras, J. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(115), 331-361. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3704/3394>
- Corte Constitucional. (2014). T-360-14.
- Corte Constitucional. Sentencia A-223/06, M.P. Jaime Córdoba Triviño; 16 de agosto de 2006.
- Corte Constitucional. Sentencia C-179/16, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 13 de abril de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia C-252/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz; 28 de febrero de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia C-335/08, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 16 de abril de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia C-539/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 6 de julio de 2011.

- Corte Constitucional. Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil; 9 de agosto de 2001.
- Corte Constitucional. Sentencia SU-068/18, M.P. Alberto Rojas Ríos; 21 de junio de 2018.
- Corte Constitucional. Sentencia T-309/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de mayo de 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia T-553/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; 4 de noviembre de 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia T-597/12, M.P. María Victoria Calle Correa; 27 de julio de 2012.
- Corte Constitucional. Sentencia T-636/14, M.P. Mauricio González Cuervo; 4 de septiembre de 2014.
- Corte Constitucional. Sentencia T-830/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 22 de octubre de 2012.
- Dávila, C. (2013). Los cambios constitucionales de 1971 en Francia y de 1991 en Colombia. Un análisis desde el punto de vista de la Teoría de la Revolución Jurídica. *Vniversitas*, 62(126), 123-163. <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/issue/view/509>
- Garay, K. (2019). El precedente del Consejo de Estado en las fuentes del derecho administrativo. *Opinión Jurídica*, 18(36), 257-277. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a11>
- Hoyos, R. (2013). El valor del precedente judicial en la Ley 1437 de 2011: ¿Es la jurisprudencia fuente de derecho? En *XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal* (pp. 452-474). Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP) - Universidad Libre. <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/18ricardohoyos-duque.pdf>
- Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. 7 de marzo de 1996. D.O. No. 42745.
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio del 2000. D.O. No. 44097.

- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. No. 47956.
- Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. 28 de enero de 2019. D.O. No. 50850.
- Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011— y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción. 25 de enero de 2021. D.O. No. 51568.
- López, D. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, 9-42. <https://doi.org/10.18046/prec.v7.2202>
- Quecán, R. (2020). El precedente administrativo en Colombia: implicaciones y dificultades. *Estudios Socio-Jurídicos*, 22(1), 353-390. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>
- Rojas, A. (2015). Teorización sobre el uso de precedentes jurisprudenciales en Colombia. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, 43-107. <https://doi.org/10.18046/prec.v7.2203>
- Sarmiento, J. (2011). El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, ¿hacia la instauración de un juez de casación en lo contencioso-administrativo? *Vniversitas*, 60(123), 247-281. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602011000200009&lng=en&tlng=es
- Sierra, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, 36, 249-269. <https://doi.org/10.18601/01229893.n36.09>
- Silva, S. (2021). La unidad del derecho y las divergencias jurisprudenciales entre las altas cortes en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 48, 215-242. <https://doi.org/10.18601/01229893.n48.08>

Yáñez, D. (2019). El derecho de los jueces y el derecho de la administración pública: de la doctrina legal más probable al procedimiento de extensión de la jurisprudencia. *Academia & Derecho*, 10(19), 195-232. <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.19.6014>