



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

Proyecto de Investigación de la Facultad de Derecho

Trabajo de Grado

Artículo de Investigación

Título: El Precedente Judicial: Exploración para una Aplicación Adecuada en la
Práctica Colombiana

Autor:

Juan David Camilo Rocha Malaver

Código Estudiantil:

2107115

Director de Artículo:

Dr. Julián René Romero

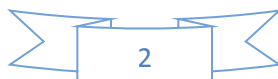
Facultad de Derecho

Coordinación de Investigación Formativa y Trabajos de Grado del Centro de
Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas

Universidad Católica de Colombia

Bogotá D.C.

22 de Junio del 2016



Resumen:

Este artículo analizará el precedente judicial (en adelante, PJ) en tanto que es una herramienta que facilita la actividad judicial en Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta diferentes definiciones expuestas tanto por diferentes doctrinantes como por autoridades judiciales, remarcando sus características y diferenciaciones con la jurisprudencia. De esta manera, se considerará su antecedente mediante la figura de la *doctrina probable*¹, para dar paso al análisis de esta figura por las *altas cortes*² en Colombia. Al mismo tiempo, se analizará cómo la ley 1437 del 2011 regula el PJ, para la jurisdicción contencioso administrativa. También, se mostrará cómo en la práctica, el PJ se materializa por parte de las autoridades judiciales en Colombia. Más adelante, se mostrará, mediante críticas y recomendaciones, la importancia del uso y aplicación del PJ, al tomarse como punto de partida su dogmática dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La problemática radica en el uso del PJ dentro de la actividad ejercida por las *autoridades judiciales*³ al tomarse como fuente de derecho que permite resolver un conflicto referido al universo jurídico, utilizando fallos judiciales anteriores, cuyas circunstancias de hecho y de derecho sean similares; lo anterior, no obstante, no existe legislación en concreto respecto del PJ en el ordenamiento jurídico colombiano y de cara al principio de autonomía judicial.

Finalmente, este artículo presentará una alternativa de solución posible, frente a la problemática de su legislación, al reformar la Constitución Política de 1991 para que el PJ sea considerado en la ley y sea aplicado sin inconvenientes; lo anunciado, mediante la explicación de razones del uso apropiado del PJ en la actividad judicial colombiana.

¹ Remítase al texto contenido en la ley 163 / 1896.

² La expresión *altas cortes*, en cuanto concierne a este escrito, se refiere a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como las máximas autoridades judiciales en Colombia.

³ Entiéndase *autoridades judiciales*, no solamente las altas cortes y los juzgados pertenecientes a la Rama Judicial colombiana, sino también aquellas entidades públicas o administrativas con facultades judiciales otorgadas por la ley; como lo son las superintendencias entre otras entidades en Colombia.

Palabras clave: Precedente judicial, fuente de derecho, jurisprudencia, derecho, actividad judicial, juez.

Abstract:

This paper focuses on the judicial precedent (from this point forward, PJ) as a tool that makes easier the judicial activity in Colombia. Aiming to that point, there will be an overview of definition from the doctrine and judicial authorities, in addition to highlight its characteristics, doing the distinction with the jurisprudence. Thus, there will be a balance from the antecedents –through the model of *probable doctrine*- to conception of the PJ by the *high courts* in Colombia. At the same time, there will be an exam of the regulation of the PJ according the Act 1437 of 2011. Also, it will be shown how the PJ is applied in the judicial practice. Finally, this paper will offer the critics and recommendations about the use and application of the PJ, taking as start line its dogmatic comprehension in the Colombian legal system.

The problem is located in the application of the PJ in the judicial activity done by the *judicial authorities*, considered as a source of law which allows finding a solution to a legal conflict. This happens, taking into account, previous judgments containing legal circumstances and fact circumstances which are similar. Besides, there is no specific legislation that contains the PJ in the Colombian legal system, however this tool has been used by the judicial authorities according to the judicial autonomy principle.

At the same time, this paper would present a possible solution to the legislation problem of the PJ. This solution refers to reform the actual Colombian Constitution, adding the PJ in the legal system for its application with no disadvantages. Everything justified with the reasons for the appropriate use of the PJ in the Colombian judicial activity. Therefore, this article would show the procedures to guarantee the rational use of the PJ, showing statistics in order to optimize the judicial exercise.

Key Words: judicial precedent, source of law, jurisprudence, law, judicial activity, judge.

Índice:

Introducción.

1. Nociones Básicas:
 - 1.1. La doctrina probable como antecedente del precedente judicial.
 - 1.2. Tipos de problemas judiciales.
 - 1.3. Interpretación de la ley por parte de un juez.
 - 1.4. Argumentación jurídica.
 - 1.5. Definiciones y características del precedente judicial.
 - 1.6. Diferencia entre el precedente judicial y la jurisprudencia.
2. El precedente judicial en la Constitución Política de 1991.
3. El precedente judicial en la jurisprudencia colombiana.
 - 3.1. Sentencias de la Corte Constitucional.
 - 3.2. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Casación).
 - 3.3. Sentencias del Consejo de Estado.
4. El precedente judicial en la ley 1437 del 2011.
 - 4.1. Antecedente normativo: ley 1395 de 2010.
 - 4.2. Panorámica normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
5. Crítica y reflexiones con respecto al precedente judicial.
 - 5.1. Respeto del precedente judicial.
 - 5.2. Razones para aplicar el precedente judicial.
 - 5.3. Obligatoriedad del precedente judicial.
 - 5.4. Motivos para separarse del precedente judicial
 - 5.5. Práctica judicial.
 - 5.6. Reforma constitucional fallida.
 - 5.7. Problemática del carácter vinculante de la jurisprudencia.
 - 5.8. Propuesta de reforma y recomendaciones hacia una jurisprudencia racional y vinculante.
 - 5.9. Mecanismos para garantizar y tornar operativa la obligatoriedad racional de la jurisprudencia.

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción:

El PJ es una fuente formal del derecho, que permite fijar una forma de fallar frente a una situación de derecho que ya fue resuelta anteriormente por un juez, fijando así una *línea jurisprudencial*⁴ en la cual se tengan en cuenta principios claves como la seguridad jurídica, la coherencia con el sistema jurídico, la igualdad, la protección de la libertad ciudadana y el desarrollo económico, entre otros.

Con respecto a lo anterior, este artículo analizará todas aquellas características y aspectos del PJ, al ser una herramienta que facilita la actividad judicial. Por ende, su aplicabilidad se basa en los tipos de problemas que la autoridad judicial afronta, teniendo en cuenta elementos como la razonabilidad, la proporcionalidad y argumentación que fundamentan su decisión, plasmada en una sentencia judicial. Al mismo tiempo, se hará un comparativo frente a la diferencia entre el PJ y la jurisprudencia, por lo que su ejercicio se ve plasmado en el ejercicio de los jueces; es necesario resaltar aquellas diferencias que permiten distinguir estas dos fuentes de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que dentro del mundo jurídico se confunden los términos de PJ y jurisprudencia.

La importancia de la doctrina probable será estudiada en este artículo, como aquel instrumento antecesor al PJ, debido a su contenido normativo, dogmático y vinculante durante su época, mediante la ley 169 de 1896 que colaboró con la actividad judicial, al dar una interpretación práctica a la norma jurídica permitiendo que el derecho colombiano se dinamice con base en el contexto histórico, social y económico.

⁴ Según Diego López Medina en su obra: *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional, Análisis de Sentencia y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Judicial* (2006, pgs 139 a 141) define que una *línea jurisprudencial* es aquella identificación de contenido normativo y narración argumentativa ensamblada que permite el ejercicio de la doctrina jurisprudencial. Al ser considerada como una regla de conducta y crítica para los operadores judiciales y juristas en su ejercicio argumentativo, ya que permite el reconocimiento y comprensibilidad de aquellas "*sentencias hito*" y la nexos compartido con otros fallos judiciales que solucionan y dan un mayor entendimiento acerca de una situación de derecho; lo que permite corroborar un patrón o sentido de fallo de las decisiones judiciales.

Posteriormente, se examinará el contenido del PJ en el ordenamiento jurídico colombiano, haciendo referencia a la Constitución Política, la jurisprudencia colombiana y la ley 1437 del 2011 (jurisdicción contencioso administrativa), con el fin de entender cómo se ha venido desarrollando dicha herramienta. Esto, con el fin de entender cómo funciona actualmente este PJ en tanto herramienta novedosa en la actividad del juez para emitir fallo alguno. Es así que la jurisprudencia colombiana y la ley 1437 del 2011, han considerado la figura del PJ en su texto al contener características, usos y excepciones entre otra información pertinente, salvo la Constitución Política, que en su texto no contiene explícitamente el instrumento del PJ.

Así mismo, se estudiará la materialización del PJ en la *praxis* ejercida por las autoridades judiciales, considerándose si aquellas disposiciones, doctrinas y consideraciones de jueces, doctrinantes, altas cortes u autoridades judiciales velan por un correcto ejercicio de la actividad judicial y los fines del *Derecho*⁵. Esto en el entendido de que el *Derecho* se dinamiza o acopla acorde a las situaciones actuales por las cuáles el contexto social (económico, cultural, histórico, entre otros) y al existir conflictos en la aplicación correcta de este instrumento por parte de las autoridades judiciales, ya que el PJ es facultativo.

También, será necesario considerar posibles soluciones por parte del poder legislativo y judicial para mitigar este problema del derecho colombiano. Del mismo modo, se proporcionará una respuesta a la siguiente pregunta: ***¿Cómo se evidencia el PJ en la praxis jurídica colombiana al ser analizada, con respecto de otras fuentes del derecho, como una forma para crear derecho y motivar un fallo judicial?*** Además, se mencionarán posibles recomendaciones que puedan tenerse en cuenta para mitigar el conflicto acerca de la falta de legislación en Colombia para el PJ y su integración en la actividad judicial; al hacer relevancia en factores importantes como lo son la obligatoriedad, el respeto, las

⁵ Considérese *Derecho* como aquella ciencia que intenta regular la conducta humana dentro de una sociedad, mediante el reconocimiento de prerrogativas que son garantías y obligaciones materializadas en una norma que conforma un ordenamiento jurídico.

razones y el posible apartamiento del PJ como instrumento facultativo en la argumentación jurídica de un juez.

1. Nociones Básicas.

1.1. La doctrina probable como antecedente del precedente judicial:

Antes de hablar del PJ, es necesario entender su origen proveniente de la doctrina probable como un criterio para motivar fallos y facilitar la actividad judicial. Así se encuentra materializado en la ley 169 de 1896, aún vigente conforme lo visto en la sentencia C - 836 de 2001. En sí, la definición más precisa de la *doctrina probable*, además de la contenida en la ley, es la proporcionada por la Corte Constitucional en su sentencia C – 836 de 2001 que la califica como aquella: “*Técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre un mismo punto*”.

La doctrina probable es aquella herramienta facultativa del juez, que permite sustentar y dar alcance a los vacíos normativos existentes partiendo de tres decisiones uniformes⁶ de la Corte Suprema de Justicia, como corte de casación, sobre un mismo punto de derecho (Jaramillo Hoyos, 2011).

Mediante la sentencia C – 836 de 2001, que fundamenta la vigencia de la doctrina probable en dos elementos importantes, a saber, la *transparencia*⁷ al permitir su continuidad como herramienta facultativa y motiva del juez; y también su *argumentación*⁸ como aquel elemento que posibilita exponer razones nuevas que

⁶ Entiéndase por *tres decisiones uniformes* como este número de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en sus Salas de Casación (civil, laboral y penal), que fallan similarmente con respecto a una misma situación de derecho, permitiendo dar una interpretación concreta de la norma jurídica, creando un concepto jurídico y le da un alcance a dicho concepto, mejorándolo en su entendimiento e interpretación para el pueblo colombiano. Esto al partir de situaciones fácticas y normativas similares analizadas por la Corte Suprema, según su competencia y especialidad.

⁷ La *transparencia*, según la Corte Constitucional (C-836 de 2001), es considerada como la claridad y nitidez de las razones por los cuales el juez puede adoptar o no, los pronunciamientos de los jueces anteriores al momento de motivar su fallo propio que resuelva una situación de derecho.

⁸ La *argumentación*, según la Corte Constitucional (C-836 de 2001), es una carga o requisito que debe cumplir un juez al momento de proferir un fallo, en el cual exponga las razones de derecho suficientes que resuelvan un conflicto jurídico. Sirviendo como pauta o guía que permita una mejor interpretación del ordenamiento jurídico para todo el conglomerado social.

permitan el cambio, mejora o evolución al nivel moral y jurídico de los jueces y del derecho.

La doctrina probable es aquel criterio auxiliar, al igual que la jurisprudencia⁹, aunque se le considere vinculante por parte de las altas cortes, evidenciado en acciones de tutela, recursos de casación y de súplica contra sentencias judiciales. Donde se comprueba una línea de decisión que se impone a otros, mas no de manera absoluta (Ortíz Baquero, 2010).

Esta herramienta al ser creada sirvió como aquella que permitió sustentar y dar alcance a los vacíos normativos existentes. Esto al tener en cuenta la existencia de tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como corte de casación sobre un mismo punto de derecho en casos análogos, haciendo la salvedad de que es uso facultativo del juez la aplicación o no de la doctrina¹⁰ (Jaramillo Hoyos, 2011). Por lo que se le considera a la doctrina probable, como un inicio al desarrollo formal del PJ dentro de la actividad judicial colombiana.

1.2. Tipos de problemas judiciales:

Los jueces en su actividad judicial se tienen que enfrentar a múltiples dilemas o problemas, los cuales se clasifican en dos grandes tipos (Añon Roig, Teoría de Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 3., 2004 - 2005). Al tener en cuenta que la argumentación jurídica es factor clave que distingue aquellos problemas simples o rutinarios de los problemas difíciles o complejos. Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero¹¹ explican estos problemas que los operadores jurídicos afrontan en su diaria actividad de la siguiente manera¹²:

⁹Para entender el concepto de *jurisprudencia*, remítase al tema de este artículo: *Diferencia entre precedente judicial y la jurisprudencia* que explica de manera más detallada el concepto referido.

¹⁰ Artículo 10 de la Ley 157 de 1887 derogado por artículo 4 de la ley 169 de 1889,

¹¹ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en su obra: *“Las Piezas del Derecho”* (1999) estudian el derecho en su etapa actual o contemporánea, en Latinoamérica. Adicionando que sus estudios frente al derecho son de fácil comprensión. Del mismo modo su escrito, resalta que la actividad judicial es importante para el mundo del derecho, estableciendo la importancia de sus fallos y el contenido de estos.

¹² Los términos referidos acerca de los *problemas simples / rutinarios / típicos*, como también *problemas difíciles / complejos / trágicos*, relacionan lo aportado por Añon Roig en Teoría de Razonamiento y la Argumentación Jurídica al explicar ambos términos y haciendo énfasis en su diferencia, al ofrecer un enfoque especial en el ejercicio argumentativo como factor clave que permite entender cómo es la actividad judicial.

- **Problemas simples / rutinarios / típicos:** Se caracterizan por una aplicación simple y pura del derecho, donde una premisa fáctica junto con el análisis de la norma jurídica crea una inferencia o deducción solucionando dicho dilema existente. La norma jurídica está expresada en un lenguaje claro donde la actividad del juez se ve representada en un silogismo judicial, el cual materializa una subsunción de un hecho con una norma jurídica.
- **Problemas difíciles / complejos / trágicos:** Requieren una labor interpretativa del operador judicial, ya que no está determinado el litigio en los estándares jurídicos existentes. Lo anterior, genera que el supuesto de hecho frente a una norma, en la cual dicho proceso se ve alterado (debido a que no existe una subsunción entre la norma y el hecho) teniendo en cuenta aspectos como el contenido, interpretación y aplicación, causando dudas frente a la premisa normativa, premisa fáctica o ambas. Por ello, un razonamiento deductivo no es suficiente haciéndose necesaria una razón práctica, en la cual se pueden dar múltiples soluciones que justifican una decisión. Estas soluciones se logran después de una ponderación entre principios y valores que puedan estar en conflicto buscando un punto de equilibrio que no contraríe el ordenamiento jurídico, materializándose la teoría de la argumentación jurídica como instrumento que justifica aquellas decisiones de estos problemas.

Estos dos tipos de problemas se diferencian en la justificación de sus fallos judiciales, tomando en cuenta la actividad del juez en aplicar el derecho válido y los criterios de reconocimiento compartido por otras fuentes del derecho como argumentación de las decisiones jurídicas.

1.3. Interpretación de la ley por parte de un juez:

El juez como autoridad dentro de un proceso judicial, vela por la interpretación de la ley y crea derecho mediante sus pronunciamientos plasmados en la jurisprudencia (Barría Paredes, 2011).

Savigny, analizado bajo la perspectiva de Manuel Barría Paredes (2011), considera que la interpretación es una obra de la ciencia jurídica, en la cual el juez intenta entender la voluntad del legislador en la norma. Al plantear una serie de elementos necesarios que un juez debe tener en cuenta al momento de realizar sus funciones, junto a una debida argumentación que justifique el motivo de su fallo. Esto con la finalidad de que por medio de una sentencia judicial se resuelva dicho problema. A continuación estos elementos serán mencionados o explicados¹³:

- **Gramatical:** Refiriéndose a las palabras del legislador encontradas en la norma para entender la finalidad en su creación y aplicación.
- **Lógica:** Basándose en relaciones congruentes entre lo que tiene que ver el lenguaje jurídico, la norma (su redacción) y la argumentación jurídica.
- **Histórico:** Ligándose al efecto temporal de la ley en su creación y finalidad.
- **Sistemático:** Vinculando las reglas de derecho y las instituciones del Estado, en la cual se busque una relación teleológica entre la realidad y la norma.

En consideración de Manuel Barría Paredes¹⁴ (2011), se sostiene la postura en la cual la interpretación de la ley tiene como fin, entender la voluntad del legislador plasmada en palabras. Con la finalidad de que su alcance se determine por un lenguaje técnico y de fácil comprensión. Al dar herramientas que mejoran la hermenéutica legislativa para entender la motivación la dirección y comprensión de una norma jurídica, analizado bajo tres perspectivas¹⁵:

¹³ Las cuatro formas en las cuales una ley debe de ser interpretada, acorde a Savigny, son explicadas al compartir consideraciones aportadas por Raquel Bastidas de Ramírez (2009, pgs. 94 - 104) y Manuel Barría Paredes (2011 pgs. 268 - 269), con respecto de sus obras, explican brevemente estas cuatro formas.

¹⁴ Manuel Barría Paredes, en su obra, no solamente analiza lo aportado por Savigny al derecho y su concepción, del mismo modo aporta sus propias concepciones e ideas al momento de entender y concebir como debe de ser interpretada la ley. Profundizándose más que analizar lo que ha expuesto Savigny, únicamente.

¹⁵ Estas perspectivas son factores que se deben tener en cuenta a punto del entendimiento de los métodos de interpretación de la norma en la práctica judicial reflejada en una providencia. Al tener en cuenta la participación de otras disciplinas y ciencias, el ejercicio argumentativo y el aporte personal de la autoridad judicial que permite una productividad al momento de interpretar una norma jurídica, de determinado modo, plasmados en un fallo judicial que es acorde a derecho y no contraría el ordenamiento jurídico existente.

- **Perspectiva Empírica:** que va relacionado al estudio de disciplinas como la psicología, la sociología y la antropología.
- **Perspectiva Analítica / Conceptual:** Desarrollo de la argumentación jurídica.
- **Perspectiva Normativa:** Aporta fórmulas al mejoramiento de la argumentación jurídica para los operadores judiciales mediante herramientas y propuestas.

Estas perspectivas desarrollan la argumentación jurídica que permite que en una sentencia judicial se mencionen enunciados descriptivos, definiciones y expresiones de sentimientos que fundamentan una decisión al interpretar la norma. Por lo que el razonamiento moral, propio del juez, combinado con una razón judicial del ordenamiento jurídico crea un razonamiento práctico que soluciona un conflicto creando derecho, además de crear un PJ.

1.4. Argumentación jurídica:

La teoría de la argumentación jurídica se ha vuelto una herramienta muy efectiva, al ser aquella que resuelve las discrepancias existentes entre situaciones de hecho y desarrollos normativos, al justificar y legitimar una decisión judicial que resuelve un conflicto que le interesa a la evolución del derecho.

“El análisis teórico de procesos argumentativos en el derecho” (Añon Roig, Teoría del Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 4., 2004 - 2005) es una definición general de la argumentación jurídica que involucra la aplicación de conceptos técnicos propios de los juristas para emitir una decisión, teniendo en cuenta la aplicación de otras ciencias y disciplinas que surgen en las situaciones sociales (perspectiva empírica), las decisiones anteriores de operadores judiciales frente a estas situaciones (perspectiva conceptual) o incluso aportar fórmulas de cómo ha de entenderse la norma jurídica al fijar un criterio de interpretación (perspectiva normativa). Todo esto cuya utilidad se ve reflejado en un ejercicio consciente y prudente de la actividad judicial, fundamentando una decisión que

pone fin a un conflicto que le incumbe al derecho (Añon Roig, Teoría del Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 4., 2004 - 2005).

La argumentación es un proceso dialéctico, en el cuál se consideran varias ideas que pueden estar a favor o en contra para justificar dicha decisión, mediante una investigación que permite detectar tanto errores fácticos y lógicos como también permite el descubrimiento de aquellas razones que motivan un fallo. Teniéndose en cuenta que no se debe contradecir, al afirmar lo que el intérprete crea en ese instante que materializa su razón, estableciendo al final una posición sobre el asunto, dando definiciones claras y precisas que resuelvan este conflicto, siendo la decisión, legítimamente, acorde a derecho (Moreno Cruz, 2012).

Las motivaciones o justificaciones por las cuáles una decisión judicial es sólida, se fundamentan en el cumplimiento de un test de razonabilidad y proporcionalidad que permita que dicha decisión sea suficiente para resolver una situación de derecho y no impugnada por un juez superior (Moreno Cruz, 2012).

Para que la argumentación jurídica sea acorde al derecho y resuelva la problemática judicial, es imprescindible que cumpla con unos criterios de validez con el fin de que no sea impugnada dicha decisión judicial, que serán explicados a continuación: La razonabilidad es aquel criterio que posee el juez al analizar tanto los presupuestos fácticos y normativos, bajo un criterio constitucional (velando por el bien común) emitiendo una decisión en derecho y motivada. A partir de lo que dice Raquel Bastidas de Ramírez en su escrito (2009), se plantea que el *test de razonabilidad* que fundamenta la argumentación jurídica de una decisión, debe de cumplir con las siguientes tres condiciones:

- Que el fin perseguido se vea reflejado en el reconocimiento de un derecho dentro de una norma jurídica.
- Que nunca contraríe la Constitución Política de Colombia.
- Que exista una proporcionalidad entre el fin perseguido y cómo se logra dicho fin dentro del proceso jurídico.

Al tomarse en cuenta el *test de razonabilidad*, es necesaria la proporcionalidad entre el fin perseguido y el procedimiento. La proporcionalidad se considera como el equilibrio que se debe velar dentro del proceso jurídico. Por este motivo, se considera el *test de proporcionalidad*, con sus tres criterios que se van a explicar a continuación, los cuáles complementan el *test de razonabilidad*, acorde a como considera Raquel Bastidas de Ramírez en su obra:

- La adecuación de los medios para llegar al fin.
- La necesidad del uso de dichos medios, los cuales son la justificación frente a otros posibles medios, sin que se vean afectados principios constitucionales.
- La relación entre los medios y el fin, realizándose una ponderación de posibles principios constitucionales que puedan estar en conflicto, velando por el derecho a la igualdad, solucionando el conflicto, equitativamente.

Al contar con el *test de razonabilidad* y el *test de proporcionalidad*, la argumentación jurídica de una autoridad judicial es sólida, contundente y comprensible para resolver una situación de derecho, que puede utilizar el PJ o no, según el criterio de cada juez. Con base en la importancia de la argumentación jurídica como pieza fundamental e indispensable para el PJ, ya es necesario entender cómo es concebido el PJ y sus características dentro de la actividad judicial colombiana.

1.5. Definiciones y características del Precedente Judicial:

El PJ es aquella fuente de derecho formal, en la cual los jueces motivan sus fallos mediante el uso de los argumentos de fallos anteriores cuyas situaciones fácticas y normatividad aplicada sean similares, además de haber resuelto una situación de derecho anteriormente. Todo esto para resolver una controversia actual que le incumbe al derecho y que un juez conoce (Bastidas de Ramirez, 2009).

Es necesario remitirse al estudio de las fuentes del derecho, las cuales pueden ser materiales o formales. Las fuentes materiales del derecho son aquellas que provienen de las realidades humanas, sociales y culturales de las cuales surgen

normas y dan su contenido, refiriéndose a la historia e identidad en el pueblo. De estas fuentes materiales provienen aquellas normas culturales, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina. Por otro lado, las fuentes formales del derecho se caracterizan por ser actos de creación jurídica basados en la experiencia histórica, cuyo pensamiento se transforma en una norma o derecho, partiendo de una realidad vital–social deviene en una realidad jurídica. Con base en lo anterior, la Constitución, los tratados internacionales, la ley, el PJ, la Jurisprudencia y los Actos Administrativos son considerados como fuentes Formales del Derecho (Bastidas de Ramirez, 2009).

Tanto las fuentes formales como las fuentes materiales del derecho, son consideradas como fuentes de expresión del derecho. Esto se debe a que la creación del derecho, como la herramienta que regula las relaciones entre todas las personas y entre todas las personas con el Estado, es una expresión del hombre en su necesidad de organizar su entorno (Bastidas de Ramirez, 2009).

El PJ como herramienta de los jueces, apoya a la comprensión de la ley en su finalidad para que sea entendida por los demás miembros de una sociedad dentro de un estado social de derecho. Raquel Bastidas de Ramírez (2009) resalta los posibles aspectos que hay que tener en cuenta para que el juez cumpla con su labor, se tienen factores como la operatividad de principios metalegales, el sentimiento personal de justicia, las previsiones hipotéticas y las realidades históricas, que junto con la prudencia judicial al momento de evaluar y ponderar diversos elementos morales y éticos, el juez podrá realizar una sentencia judicial que no contraríe al ordenamiento jurídico existente.

El juez es el principal actor que puede utilizar el PJ, partiendo de que éste es la primera autoridad que procede a realizar justicia y brindar un equilibrio social. Esto se logra mediante la resolución de conflictos a través de razonamientos que fundamenta la decisión del juez en un fallo judicial, que involucra la aplicación de diversos conceptos y términos, además de la interpretación de la norma judicial.

Elementos como la *ratio decidendi*, la *obiter dicta* y la *disanalogía*¹⁶ que forman parte de una sentencia, permiten que el PJ sea aplicado o no en la actividad judicial como fundamento de una decisión, teniendo en cuenta los siguientes principios (Rodríguez Alzate, 2010):

- **Principio de Obediencia:** consiste en el respeto de aquellas decisiones anteriores que fijan un precedente en el ordenamiento jurídico.
- **Principio de Independencia:** manifestación de la autonomía judicial para dar su propio criterio al dictar una decisión.
- **Principio de Igualdad:** tiene en cuenta que ante situaciones fácticas y normativas iguales, se debe de resolver en igual sentido.

Por otro lado, la sentencia judicial es la fuente del PJ, teniendo en cuenta su *ratio decidendi*, que puede ser vinculante o no, según la situación de derecho a resolver. Al mismo tiempo menciona que la *obiter dicta* y el *decisum*, no son vinculantes para el PJ debido que la *obiter dicta* posee una fuerza persuasiva-consejera de uso facultativo del juez, el *decisum* pone fin a un problema judicial en específico (Aguilar Ángel, 2011).

El PJ se puede clasificar en dos clases que se aplican en la práctica judicial: el PJ vertical y el PJ horizontal. Ambos se diferencian en su jerarquía, ya que mientras que el vertical proviene de una relación altas cortes → tribunales → jueces, el horizontal proviene del mismo rango jerárquico. Haciendo énfasis en que ambas clases de precedentes son vinculantes dentro de un proceso, en tanto esta herramienta sea útil y precisa para resolver un conflicto pertinente al derecho, además de argumentar su decisión de manera legítima.

En referencia con lo anterior, se hace el siguiente cuestionamiento: *¿Cuántas sentencias son necesarias para constituir un precedente?* El autor, Carlos Bernal Pulido (2008), responde a esta inquietud al decir que una sola sentencia, de carácter constitucional, fija un precedente. En cambio, es necesario un mínimo de

¹⁶ Entiéndase por falta de analogía o carencia de semejanza entre los elementos fácticos y jurídicos de una situación de derecho fallada anteriormente, con respecto de otra que un juez intenta resolver.

tres sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho en especial por parte del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia.

Según María Victoria Parra (2004), en la argumentación deben de cumplirse dos lineamientos que sustentan o hacen valer la aplicación del PJ en el derecho y justificación de decisiones judiciales. Como se menciona a continuación:

- **Elemento Pragmático:** basándose en la facilidad argumentativa de los jueces al corroborar las situaciones fácticas y normativas que conllevan a la aplicación o no del PJ. Todo esto debidamente explicado acorde a derecho.
- **Elemento Justicia Formal:** tomándose en cuenta el principio de igualdad donde a situaciones de derecho similares (a las ya resueltas anteriormente), se resolverá similarmente. Materializándose una igualdad de trato frente al derecho.

María Victoria Parra (2004) afirma la importancia de reglas a cumplir, con respecto de la aplicación del PJ como fuente del derecho, permite una universalidad, una consistencia y una coherencia en la actividad judicial, al materializar el presupuesto de justicia en el uso del PJ al resolver un conflicto que no contraría el ordenamiento jurídico actual.

Jorge Andrés Contreras Calderón en su escrito (2011), considera que el PJ se llega a plasmar en una norma jurídica; los elementos de tal norma jurídica serían de la siguiente manera:

- **Destinatario:** Todos aquellos que ejercen una función judicial, basándose en la impartición de justicia.
- **Objeto / finalidad:** El deber jurídico de aplicar el PJ, radica en el reconocimiento de esta figura so pena de ser sancionado desde revocación de las decisiones judiciales mediante recursos ordinarios o extraordinarios hasta la privación de la libertad por el delito de prevaricato por acción (artículo 413 del Código Penal / Sentencia C – 335 del 2008).

1.6. Diferencia entre el precedente judicial y la jurisprudencia:

La noción « jurisprudencia » tiene múltiples definiciones. Para la Corte Suprema de Justicia (Sentencia 1870 Corte Suprema de Justicia, 2003) se trata de una:

Relación de la ponderación detenida y profunda de las diversas tesis expuestas sobre los puntos de derecho discutidos por litigantes, analizados por doctrinantes y estudiados por los jueces en las instancias; de tal suerte que las decisiones doctrinales referidas están soportadas en la experiencia, el conocimiento de los diversos planteamientos esgrimidos en el desarrollo de los debates judiciales, y aun en la actividad académica, de manera que sus juicios, así debe de entenderse, son los que aclaran o definen con acierto las imprecisiones de la ley o suplen debidamente los vacíos que esta revela.

La jurisprudencia debe ser aquella interpretación de una norma jurídica que permite resolver un conflicto actual, de manera justa, por el operador judicial. Al tener en cuenta aspectos facticos y normativos que sustenten aquella decisión judicial y sea herramienta a futuro para solucionar conflictos similares a futuro. (Aguilar Ángel, 2011).

Con base en la jurisprudencia, las altas cortes toman decisiones relativas a varios y diversos asuntos en concreto, diferenciándolo del PJ al mencionar que éste hace referencia a una decisión relativa frente a un caso especial, usándose en situaciones de hecho y de derecho que sean similares o iguales al existir una semejanza entre el caso resuelto y el pendiente por resolver. Al mismo tiempo, se evidencia que ante la no existencia de elementos análogos, el juez puede crear precedente también partiendo de la *ratio decidendi* como argumentación suficiente para resolver un conflicto, incluso tomando aquellos factores que también se utilizaron en fallos anteriores para motivar dichos fallos. Incluso considera que el uso de la *ratio decidendi* como motivación suficiente del fallo debería ser una regla susceptible de universalizarse como criterio de decisión en casos sucesivos (Taruffo, 2007).

También, la jurisprudencia es aquella interpretación de los vacíos normativos, al no existir subsunción gramatical de la norma jurídica con un hecho que sea

suficiente para solucionar una situación de derecho. Esta puede ser imprecisa o contradictoria al desarrollar diversos temas concernientes al derecho, al ser analizado desde múltiples puntos de vista. Sin embargo, también rescata que la jurisprudencia vela por el progreso del derecho ayudando a dilucidar la problemática cuando existe vacío en la ley, beneficiando a la sociedad al ajustar una interpretación que no contraría el ordenamiento jurídico (Poveda Rodriguez, 2015).

Con respecto al PJ, es considerado como una herramienta que permite interpretar una norma para la resolución de un caso en especial, plasmado en una sentencia judicial; cuya interpretación se encuentra motivada a través de un fallo judicial anterior. Lo anterior genera que el PJ cree jurisprudencia, lográndose afirmar que la jurisprudencia contiene al PJ, mas no son iguales (Poveda Rodriguez, 2015).

2. El precedente judicial en la Constitución Política de 1991

El PJ no se encuentra mencionado en la Carta Política; sin embargo, cabe resaltar que por ser una herramienta propia de la actividad judicial de los jueces, se analizará la Constitución Política en sus artículos 228 y 230, que indican el funcionamiento y desarrollo de la Rama Judicial.

El artículo 228 de la Constitución Política menciona que la actividad judicial es una función pública y al mismo tiempo es independiente y autónoma. Todo esto con observancia de las leyes por parte de los jueces, haciendo que prime el derecho sustancial, respetando y cumpliendo aquellos términos consolidados en la norma. Mientras tanto el artículo 230 de la Constitución Política, menciona los criterios auxiliares que permiten que la actividad judicial se justifique mediante sus fallos, al hacer referencia a los factores como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina y, se enfoca, totalmente, en que estos fallos judiciales no pueden contradecir al ordenamiento jurídico.

Autores como Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Jaramillo (2012), consideran que a pesar de que el PJ no se encuentre relacionado en ninguno de los artículos constitucionales revisados, este instrumento se ve reflejado en el avance de la jurisprudencia. Esto se debe a que la jurisprudencia al ser un pronunciamiento judicial sobre una situación de derecho en especial, forma una línea jurisprudencial siempre y cuando existan situaciones de derecho, las cuales contengan elementos subjetivos y objetivos similares y cuya solución sea similar. Posteriormente, esa línea jurisprudencial se condensa en una sentencia de unificación por parte de la Corte Constitucional, sentencias de casación por la Corte Suprema de Justicia y las sentencias del Consejo de Estado en los asuntos que éste conoce; en tales providencias se mencionan los elementos subjetivos y objetivos reiterativos, evidenciándose un pronunciamiento, motivado y vinculante, que soluciona a futuro aquellas situaciones de derecho similares. Al mismo tiempo, se hace la salvedad de su uso facultativo por parte del juez, al existir la posibilidad de apartarse de una línea jurisprudencial motivando su fallo debidamente y sin ir en contra de la ley.

Estos autores mencionan una teoría predominante en el derecho colombiano que radica en el respeto al principio de legalidad referido a la ley, por lo que el juez está en la obligación de cumplir primero con la ley, después con la jurisprudencia, la equidad y los principios generales del derecho, en ese orden. Aseguran que si no se respeta este orden, existe el riesgo de una absoluta subjetividad ideológica, ya que el fin de la actividad judicial radica en una ponderación de valores y principios plasmados en una norma jurídica.

Ellos consideran que estos criterios auxiliares de interpretación de la ley, en realidad, no se encuentran sometidos o poseen un valor inferior a la ley como lo establece el artículo 230 de la Constitución Política del 1991, por lo que estas figuras jurídicas sirven como criterio de interpretación e integración, cuando existen ambigüedades, vacíos o contradicciones, siempre y cuando no se viole el principio de legalidad.

Diego Eduardo López Medina (2006, pg. 147 - 150) es consecuente con que el artículo 230 de la Constitución Política debe ser proyectado a fin de que sea entendido que el Derecho es una ciencia en constante evolución, cuya interpretación gramatical no es del todo completa. Este autor afirma lo siguiente:

La interpretación exegética siempre será un inconveniente para la comprensión, transformación, y maduración del derecho en una comunidad jurídica concreta. Esta corta forma de interpretar las normas jurídicas, en pureza, suele ser un recurso de tinte textualista que en vez de operar con la elasticidad deontológica y enfática que impone el derecho, termina por someterlo al reduccionismo, y por alejarlo de la realidad sociopolítica.

Por otro lado, la idea sobre la existencia del *imperio de la ley* materializado en la Constitución Política sirve como fundamento normativo que delimita el actuar de todos los ciudadanos, además su significado radica no solamente en una interpretación exegética de la norma, sino que también debe ser funcional al determinar el contenido y alcance de las normas. Todo esto permite el empleo del PJ en la actividad judicial, al ser éste una fuente formal del derecho y a la vez vinculante (Gutiérrez Torres, 2014). Es así como el PJ se ratifica mediante el

estudio de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en sus fallos, que serán explicados más adelante¹⁷.

El planteamiento de considerar la jurisprudencia como un criterio auxiliar en la actividad judicial al momento de proferir una sentencia es una realidad que resulta efectiva al intentar dar alcance al contenido de la Constitución Política; sin embargo, el pronunciamiento de la Corte Constitucional muestra una evolución que ha tenido la jurisprudencia constitucional como una fuente de derecho formal, al momento de estudiar las sentencias de tutela de esta corporación (Lancheros Gamez, 2012).

La jurisprudencia como criterio auxiliar en la actividad judicial (postura clasista o mayorista, por parte de los juristas) se refleja en principios como la independencia judicial y el imperio de la ley, donde el legislador cumple con el rol de ser el único intérprete auténtico y autorizado de la ley y el juez vela como un aplicador de la ley. La Constitución Política intenta garantizar el *status quo* que se buscaba al momento de su entrada en vigor. Al pasar el tiempo, la Corte Constitucional, al realizar una interpretación sistemática, vela por dar mayor reconocimiento a la jurisprudencia dentro de las fuentes formales del derecho colombiano, materializando al PJ con efectos vinculantes al reconocer el principio de supremacía constitucional (Lancheros Gamez, 2012).

Esta supremacía se ve evidenciada en principios como la seguridad jurídica al sistema, donde la cosa juzgada constitucional que brinda un sustento al aportar una interpretación vinculante (*erga omnes*), que dé sentido y alcance a la Constitución. Ya que de no ser así, quedaría en tela de juicio la integridad de la Carta Política, sometida a subjetivismos (por parte de autoridades y de particulares), afectándose el principio de igualdad dentro del ordenamiento jurídico colombiano al desconocer la autoridad constitucional en sus fallos emitidos por esta alta corte. Al mismo tiempo, es necesario tener en cuenta que la parte motiva,

¹⁷ Remítase al tema de este artículo: *Sentencias de la Corte Constitucional* que ahonda en lo que respecta al análisis de la jurisprudencia constitucional sobre el PJ.

la *ratio decidendi* y la *obiter dicta*, de la sentencia son el sustento del PJ, más no la parte resolutive, el *decisum*¹⁸ (Tamayo Jaramillo & Jaramillo, 2012).

¹⁸ Con respecto a la participación de la *obiter dicta* frente al PJ se mencionaron ambas posturas de si es vinculante o no frente al PJ, exponiendo los motivos de ambas posturas. Para el autor, considera que la *obiter dicta* puede ser vinculante para el PJ, siempre y cuando la argumentación jurídica de la autoridad judicial sea acertada en solucionar una situación de derecho que puede seguir una línea jurisprudencial anterior o, también, creando un nuevo precedente. Teniendo en cuenta que no contraríe el ordenamiento jurídico y respetando la autonomía judicial de cada autoridad.

3. El precedente judicial en la jurisprudencia colombiana.

Como se mencionó anteriormente, el PJ, a pesar de no encontrarse regulado en alguna ley o, concretamente, en la Constitución Política, se ha venido desarrollando mediante el ejercicio jurisprudencial de los jueces y de las altas cortes; adicionalmente, quienes mencionan el PJ y dan las pautas para su uso, además de sus características y nociones básicas. Esto logra dar existencia y validez de este instrumento innovador, a pesar de su no legislación, para apoyar la actividad de los jueces, integrando las necesidades actuales de la sociedad motivando los fallos, además de tener en cuenta los elementos de objetividad y subjetividad, entre otros factores, que garantizan el correcto funcionamiento de esta herramienta.

La independencia y la autonomía de los jueces al ser regulada y limitada por el ordenamiento actual (sentencia T – 571 de 2007), permite lograr fines como la garantía de las libertades personales y los derechos fundamentales, además la materialización de la seguridad jurídica; lo anterior, a partir del respeto del PJ y en observancia de aquellos métodos de hermenéutica que validan y motivan una decisión judicial.

3.1. Sentencias de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional como aquella que se encarga de velar por una interpretación prevalente de la Constitución Política dentro del ordenamiento jurídico colombiano, referencia su actividad judicial, materializada en sus sentencias de tutela, sentencias de unificación y sentencias de constitucionalidad. El PJ se desarrolla mediante la jurisprudencia de esta alta corte, representado en sus tres clases de providencias, que serán explicadas a continuación.

En las sentencias de tutela (como por ejemplo, la sentencia T – 296 de 1995), se menciona por primera vez que el PJ es vinculante en la protección de los derechos fundamentales, ya que proviene directamente de la jurisdicción constitucional que salvaguarda y vela por la supremacía de la Constitución Política, adicionando que su desconocimiento conlleva al menoscabo directo de la carta política.

La Corte Constitucional en la sentencia T – 247 del 2001, explica el PJ en su importancia, aplicación y finalidad frente al *ad quo*¹⁹ y al *ad quem*²⁰. Al ser enfático en considerar que en las sentencias de primera instancia, el PJ debe tener una aplicación razonada del derecho, con respecto a los hechos relevantes y acreditados en dicho proceso jurídico a resolver. Su decisión se basa en el ejercicio analítico y racional del derecho aplicable y correspondiente a la valoración de los hechos sometidos a consideración, tomándose en cuenta los criterios auxiliares de la actividad judicial.

Mientras tanto, las sentencias de segunda instancia, es posible impugnar aquellos fallos de primera instancia por medio del recurso de apelación, argumentándose el no reconocimiento de un PJ; al existir similitud de elementos objetivos y subjetivos en decisiones judiciales anteriores, donde la carga de la prueba se traslada a quien presenta el recurso de apelación. La Corte Constitucional menciona que es posible usar el PJ como parte motiva de sus fallos judiciales, al contener una justificación del sentido de la sentencia, además de los motivos por los cuales se revoca o modifica la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la Corte Constitucional hace una referencia especial al aspecto humano del juez, debido a que este puede cometer errores con base en su experiencia y las dudas que pueda surgir al momento de comprender los hechos e interpretarlos. Se hace una relevancia especial sobre la actividad judicial al no ser perfecta, porque los jueces al ser individuos pueden emitir un fallo que puede ser correcto, basándose en su subjetividad y sin la necesidad de violar el ordenamiento jurídico existente; pero, al mismo tiempo se puede ser distinto a los ojos de otro juez o intérprete de la ley.

Al hacer referencia a la sentencia T – 688 de 2003, la autonomía interpretativa del juez es aquella facultad de interpretar y entender las disposiciones normativas y las situaciones fácticas a criterio del juez. Al asegurar que esta facultad es totalmente relativa o subjetiva, sin que dicha interpretación sea *contra legem* ni

¹⁹ Juez de primera instancia.

²⁰ Juez de segunda instancia.

contraría las decisiones por parte de jueces superiores, además de que la Corte Constitucional menciona y explica las características por las cuales esto es así:

- El sistema jurídico colombiano contiene mecanismos procesales como la apelación y la consulta, que concede al juez superior controle la interpretación de un juez inferior, confirmando si la decisión fue acorde a derecho.
- La casación define cómo los jueces deben de interpretar las disposiciones con el fin de unificar la jurisprudencia.

El ejercicio hermenéutico del juez radica en la teoría de la argumentación como justificación de un fallo que sea acorde con principios como la razonabilidad y la racionalidad, materializando aspectos como la unificación del derecho y la supremacía constitucional.

En la circunstancia en que el juez se aparte del PJ, aquél se encuentra en la obligación de justificar las razones por las cuales no aplica este instrumento para el caso. Todo esto contenido en la *ratio decidendi* que fundamenta el *decisum*. Esto es denominado, según la Corte Constitucional como el principio de interdicción de la arbitrariedad (Sentencia T-688, 2003).

El juez siempre debe respetar el PJ, a pesar de que no esté de acuerdo con él. La Corte Constitucional reconoce la autonomía judicial de cada operador, pero se debe respetar el ordenamiento jurídico; al hacer énfasis también en el ejercicio argumentativo contundente y preciso, si se quiere cambiar el sentido del PJ.

La sentencia T – 698 de 2004 explica el derecho a la igualdad como un principio en el cual es necesario que se den parámetros de igualdad de trato en el acceso a la administración de justicia, por parte de tribunales y autoridades, ante situaciones similares. El PJ vertical y horizontal son facilidades para comprender mejor cómo se interpreta y maneja esta herramienta jurídica. *“El derecho a la igualdad exige como presupuesto de aplicación concreta, el que las autoridades otorguen la misma protección y trato a quienes se encuentren en idéntica situación de hecho”* (Sentencia T-698, 2004).

Por último, la sentencia T - 571 de 2007 menciona que el ejercicio argumentativo de un juez debe de cumplir con aspectos de razonabilidad y proporcionalidad, en la aplicación o no del PJ como parte motiva de un fallo judicial. Del mismo modo, la Corte Constitucional afirma que la autonomía de los jueces no es absoluta, sino que tiene limitantes como el PJ, el respeto a principios constitucionales como la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima.

Por otra parte, las sentencias de constitucionalidad muestran el avance del PJ que se ve reflejado en la sentencia C – 104 de 1993, donde el principio de acceso a la administración de justicia debe ser considerado como una garantía material o real, junto con el derecho a la igualdad al existir la mismas oportunidades frente al acceso e igualdad frente al trato cuando las autoridades se encuentren ante situaciones de derecho similares. Esto en el entendido de que como garantía debe fallarse del mismo modo por parte de los jueces y tribunales ante la similitud de casos ya resueltos anteriormente.

La sentencia C – 131 de 1993 hace referencia a la cosa juzgada constitucional, al hacer énfasis en la distinción de algunos elementos que conforman un fallo constitucional: el *decisum* que viene a ser la cosa juzgada constitucional explícita que pone fin a un conflicto concerniente al derecho; mientras que la *ratio decidendi* que es la cosa juzgada implícita que fundamenta el *decisum* con motivos de derecho y al mismo tiempo crea PJ.

Con respecto a la sentencia C – 836 de 2001, es aquella sentencia hito²¹ que reguló en varios aspectos el PJ. Primero, se ratifica la igualdad como derecho y principio en el acceso a la administración de justicia, bajo la premisa de que la ley y las decisiones judiciales deben de ser iguales para todos; confirmándose la

²¹ Según Diego López Medina en su obra “*El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional, Análisis de Sentencia y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Judicial*” (2006) una *sentencia hito* es considerada como aquella dominante o importante cuyo desarrollo argumentativo es contundente y preciso, al permitir un mayor entendimiento acerca de una situación de derecho. Este concepto, siguiendo a López (2006, pg 163) se clasifica dependiendo de su contenido dentro de una línea jurisprudencial, como lo son: sentencias fundadoras de línea, sentencias consolidadoras de línea, sentencias modificadoras de línea, sentencias reconceptualizadoras de línea o puede ser una sentencia dominante.

obligatoriedad del PJ cuya violación puede ser objeto de acción de tutela por menoscabo de un derecho fundamental.

Segundo, reitera la vigencia de la doctrina probable como aquella herramienta que evolucionó en el PJ, bajo las siguientes motivaciones:

- Proviene de una autoridad constitucional hacia un órgano encargado de establecerla cuyo fin es la unificación de jurisprudencia.
- Posee una interpretación normativa constante, a partir de la confrontación y adecuación de la realidad social en actualización.
- Ratifica la igualdad de ley y de trato por parte de los operadores judiciales.
- Asegura que aquellas interpretaciones y consideraciones generadas de la buena fe de los operadores judiciales, con el fin de cumplir los fines del estado colombiano, sin contrariar sus propias decisiones.

Al tomar como punto de partida lo anterior, la Corte menciona que la autonomía judicial, con respecto al PJ, brinda al derecho características y garantías como las siguientes:

- Ejercicio del derecho a la igualdad evitando arbitrariedades.
- Permite que el sistema legal integre las fuentes formales y materiales de manera coherente y efectiva.
- El poder vinculante de la doctrina constitucional es obligatoria frente a vacíos normativos.
- Las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre la Constitución Política son obligatorias para otros jueces.
- Las altas cortes unifican e integran la jurisprudencia, garantiza la igualdad en la aplicación de la ley.
- Los jueces interpretan la ley, autónomamente; más no la Constitución Política.
- La eficacia del ejercicio argumentativo por parte del juez al separarse de la jurisprudencia (PJ horizontal) y de los altos tribunales (PJ vertical).

La sentencia C – 039 de 2003 es una sentencia muy útil para los jueces al facilitar el reconocimiento de la *ratio decidendi* en los fallos judiciales, como insumo principal del PJ en su aplicación para fallos posteriores. La Corte considera lo siguiente con respecto de la *ratio decidendi*:

- Las situaciones fácticas y normativas analizadas son material de la anterior decisión.
- Los argumentos que sirven de base para sustentar esa decisión.
- El proceso de consideración y raciocinio que se hace para tomar la decisión anterior por parte del juez.

La Corte Constitucional con la sentencia C – 335 de 2008 sostiene que el delito de prevaricato por acción se comete también por los operadores judiciales, siempre y cuando exista un pronunciamiento judicial cuyo sentido contraríe el control de constitucionalidad de las normas y la jurisprudencia de las altas cortes, cuyos temas son de relevancia constitucional, legal o que provengan de un acto administrativo general, mas no por desconocimiento de las decisiones judiciales de las altas cortes.

Esta sentencia presenta la postura de la Corte Constitucional en afirmar que el sistema de precedentes y la jurisprudencia garantizan principios como la seguridad jurídica, la legalidad y la igualdad frente al acceso y administración de justicia. Por ello, el efecto vinculante de estas herramientas dentro del sistema judicial colombiano adicionando es vital, adicionándose lo siguiente:

El artículo 243 constitucional señala que: “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”, lo que quiere significar que, por mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidos los jueces, deben acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad, so pena de incurrir en delito de prevaricato por acción por violación directa de la Carta Política. En caso de tratarse de un fallo de exequibilidad, no le sería dable al

juez recurrir a la excepción de inconstitucionalidad, en tanto que si se está ante una declaratoria de constitucionalidad condicionada, igualmente le está vedado a cualquier juez acordarle una interpretación distinta a la norma legal que ha sido sometida al control de la Corte, siendo vinculante en estos casos tanto el decusum como la ratio decidendi. De igual manera, la administración pública no puede apartarse de lo decidido por la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la mencionada conducta delictiva.

En la sentencia C - 634 del 2011, en la cual se tiene entendido que todas las autoridades públicas tendrán en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y las decisiones de la Corte Constitucional que regulen aspectos de la jurisdicción contencioso administrativa, al tener en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos similares que puedan justificar dichas decisiones.

Por otro lado, la sentencia C - 816 – 2011 se centra en que las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la interpretación de las normas constitucionales por parte de terceros, deben observar, con preferencia, a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de lo referente a lo contencioso administrativo.

Finalmente, la sentencia de unificación, como la 047 de 1999, es enfática en mostrar la confianza que existe por parte del pueblo colombiano en las normas y también en la interpretación de éstas por parte de los operadores en la actividad judicial. Del mismo modo, se infiere que aquellas decisiones judiciales proferidas por aquellos que están legitimados para interpretar la norma (las autoridades judiciales) resolviendo conflictos, generan la misma confianza a la existente en el ordenamiento colombiano. Por ello, se menciona la importancia del papel de la jurisprudencia, por ende del PJ, dentro del desarrollo de un derecho dinámico que refleje las necesidades actuales de la sociedad.

Esta argumentación que fundamenta la decisión judicial debe decidir, motivar, explicar y justificar el proceso desarrollado para llegar a dicha conclusión, siempre

y cuando, exista una relación entre los hechos que dan lugar al conflicto y la solución; guardando el equilibrio o proporcionalidad en los medios que se logra dicha solución y por ende se justifica éste en una providencia judicial.

La sentencia de unificación 1300 de 2001 retoma ciertos elementos de un fallo constitucional: la *ratio decidendi* y la *obiter dicta* en relación a cómo funcionan con la aplicación del PJ. La Corte Constitucional es enfática en que los elementos como el *decisum*, las situaciones fácticas, el desarrollo normativo analizado, e incluso la *obiter dicta* en el proceso argumentativo para que el PJ sea o no aplicado como motivación suficiente por parte del juez. Esto la Corte lo denomina como “*Tertium Comparationis*”²².

De la misma forma, la Corte define la *ratio decidendi* del siguiente modo: “*Formulación que crea un principio, regla o razón general que constituye base necesaria de una decisión judicial especial.*”

Con base en lo anterior, la *obiter dicta* puede construir PJ, al igual que la *ratio decidendi*, siempre y cuando, la *obiter dicta* guarde relación directa con la parte resolutive del fallo resuelto, utilizado como argumentación de una nueva sentencia judicial fallada por el juez. Se vuelve necesario que se corrobore el nexo causal existente entre la *obiter dicta* y el *decisum*.

3.2. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia (Casación):

El tema de casación como recurso extraordinario y elemento que permite unificar jurisprudencia en la jurisdicción ordinaria es criticado por Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Jaramillo, con su obra: *El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia* (2012). Ellos plantean un riesgo frente a la ineffectividad de los filtros para acceder a la casación, debido a la acción de tutela que va en contra de sentencias judiciales. Al devenir la acción de tutela en una

²² Al leer la sentencia de unificación 1300 de 2001, se puede considerar que éste es un término comparativo de dos conceptos que poseen o contengan elementos característicos en común. Para este artículo, la Corte Constitucional utiliza el termino con el fin de comparar tanto la *ratio decidendi* como la *obiter dicta* como sustentos suficientes para fundamentar el *decisum* de una providencia judicial. Al poder crear precedente nuevo o continuar con la línea jurisprudencial existente valiéndose del ejercicio argumentativo del juez para ambos casos.

especie de tercera instancia para el reconocimiento y aplicación de la jurisprudencia y PJ en un proceso judicial, argumentándose el respeto de la línea jurisprudencial anterior y vinculante cuyo desconocimiento conlleva al menoscabo de derechos fundamentales.

Esto se debe a que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia contiene una fuerza vinculante frente al ordenamiento jurídico con respecto de casos idénticos o similares. No existe claridad frente a los conceptos entre violación de una norma sustancial (causal primera de la casación) y el defecto sustancial (causal de la acción de tutela contra providencias judiciales), dándose un contraste con respecto a las características de ambos mecanismos. Se considera más sencillo y menos técnico la acción de tutela que el recurso de casación, aunque se cuestiona si dicha acción de tutela cumple con las características de excepcionalidad o transitoriedad, en lo que respecta al evitar una lesión inminente a un derecho fundamental, ya que en la práctica se está convirtiendo, sin serlo, en una tercera instancia.

Los autores añaden que la solución más pertinente a este conflicto radica en la creación de una ley procesal que cree una causal para recurrir a la casación, en la cual se mencione la infracción al PJ o violación de la jurisprudencia. Esto permite que el PJ sea materializado por parte de los que presentan el recurso extraordinario de casación.

En la Sala de Casación Laboral, la Corte Suprema de justicia, (*Radicado No. 18970 del 23 de Enero del 2003, M.P.: CARLOS ISSAC NADER*) afirma que la interpretación de la ley que hace la Corte vela por la unificación de jurisprudencia como herramienta interpretativa para los demás operadores judiciales. Al argumentar que existe la posibilidad de separarse de la jurisprudencia de la Corte como tribunal de casación, con la adecuada motivación que esté acorde a derecho. De lo anterior, se infiere el ejercicio de la jurisprudencia también con el PJ como fuente formal del derecho.

En la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, (*Radicado No. 23872 con fecha del 05 de Septiembre del 2005. Se rescata el Salvamento de Voto del Magistrado: YESID RAMÍREZ BASTIDAS*), se hace una referencia hacia la importancia de la jurisprudencia como aquel medio por el cual el derecho positivo se actualiza, teniendo en cuenta la dinámica social que se vive en determinada época. Se consideran los fallos judiciales como aquellos juicios de valor que interpretan la ley y los hechos en cuestión, basándose en la realidad social actual para así solucionar conflictos.

Más exactamente, este magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Penal, afirma lo siguiente:

El verdadero Derecho no es el que formula el Estado sino el que la sociedad práctica, vive y actúa, y el que el juez define en sus sentencias. Ninguna ley hoy puede ser útil sin el concurso de los hombres llamados a aplicarla, y de ahí que el derecho por excelencia sea el Derecho Judicial. El legislador es una especie de juez anticipado, mientras que el juez es legislador viviente a través del rosario silencioso y cotidiano de la pequeña justicia de cada día. Son ellos quienes defienden la ley pero al propio tiempo quienes la humanizan, influidos por su sensibilidad. No modifican las leyes sino que las temperan con humanismo, y por eso la sentencia, más que un silogismo o cálculo matemático, es un juicio de valor.

A partir de lo anterior, Yesid Ramírez Bastidas infiere que la ley y la jurisprudencia forman una unidad dialéctica inescindible que las ubica en un plano de igualdad en el sistema de fuentes del derecho, estimándose que se debe de aplicar una sucesión de jurisprudencias con base en la dinámica social. Por ello se plantea que el PJ es una figura jurídica que da vida a un derecho que se encuentra en evolución y materializándose en principios como la legitimidad en su uso y respetando el principio de legalidad del ordenamiento jurídico, además de los principios ya garantizados en la Constitución Política. Esto sienta las bases para que la jurisprudencia evolucione con respecto a las realidades sociales para así poder resolver casos similares a futuro.

3.3. Sentencias del Consejo de Estado:

El PJ en esta jurisdicción se maneja con un nombre distinto, más exactamente como precedente administrativo. Debido a que esta figura solamente se relaciona con aquellos asuntos que la jurisdicción contenciosa administrativa es competente para conocer; sin embargo, sus características y aplicabilidad son iguales al PJ desarrollado en este artículo.

El Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Radicado No. 11001-03-27-000-2012-0004500 19718) asegura que la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en las cuáles existe el reconocimiento de un derecho, tendrá los mismos efectos para quienes lo soliciten y acrediten los supuestos fácticos y jurídicos aplicados. Consolidándose la solicitud de extensión de jurisprudencia al cumplir con los requisitos formales, que se encuentran en los artículos 102 y 256 de la ley 1437 de 2001 (CPACA); a saber (Gutiérrez Torres, 2014):

1. Su presentación 30 días después ante respuesta negativa, total o parcial, de la solicitud o cuando la administración guardó silencio.
2. Los motivos deben de presentarse en escrito, argumentando su aplicación.
3. Presentar copia de actuación surtida ante la autoridad competente (sentencia del Consejo de Estado).

Esta sentencia muestra cómo el precedente administrativo tiene validez no solamente en tanto lo consignado en la ley 1437 del 2011, sino que también es reconocido por el Consejo de Estado como máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto materializa una garantía acerca de la prevalencia de derechos adquiridos, mediante pronunciamientos de esta alta corte que conllevan un mejor entendimiento de los asuntos pertinentes a esta jurisdicción. Al mismo tiempo, los 30 días para la presentación de la solicitud del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia traslada la carga de la prueba al solicitante, para que exprese los argumentos por los cuáles se reconozca la extensión de jurisprudencia. Al comprobar que la solicitud del recurso

extraordinario de unificación de jurisprudencia cumpla con los protocolos establecidos por ley, esta solicitud es susceptible de ser aprobada o rechazada por la autoridad judicial, por lo que la autoridad administrativa tiene en cuenta los siguientes motivos:

- Presentación de la solicitud después de los 30 días de existir respuesta negativa o silencio por parte de la administración.
- No existencia de similitud o igualdad con respecto fundamentos facticos y/o jurídicos entre la situación jurídica del solicitante, la cual afronta, y la sentencia aportada.
- Discrepancia interpretativa con el Consejo de Estado respecto de normas aplicables.

El Consejo de Estado es enfático en reconocer que todas las actuaciones de la administración pública tienen que velar y estar acorde al artículo 1 del CPACA que relaciona aquellas finalidades de la administración pública en sus actividades:

Proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Todo esto con la finalidad de integrar el PJ y la jurisprudencia en el reconocimiento de derechos adquiridos y solución de controversias futuras; lo anterior, tomando en cuenta el ejercicio argumentativo y jurídico de las autoridades administrativas.

4. El precedente judicial en la ley 1437 del 2011.

4.1. Antecedente normativo: ley 1395 de 2010:

La ley 1395 del 2010 desarrolla por primera vez la figura del PJ en una norma jurídica. Precisamente en su artículo 114 se menciona por primera vez este instrumento, en lo que respecta a su aplicación de resoluciones judiciales anteriores para el pago de pensiones de jubilación y prestaciones sociales y salariales hacia sus trabajadores debido a daños causados y demás conflictos²³ por parte de las entidades públicas.

Más adelante, con la ley 1437 del 2011, en algunos artículos la figura del PJ aparece; mas no es llamado PJ como tal. Por lo que en sus artículos, se infiere el desarrollo de este precedente administrativo en asuntos que la jurisdicción contencioso administrativa conoce, mas no en otras ramas del derecho.

Cabe resaltar que, a pesar que de la ley 1437 del 2011 citó la figura del precedente con un nombre distinto, no se mencionaron sus características y método de aplicación por parte del juez para materializar esta fuente de derecho formal. Sin embargo, el ejercicio jurisprudencial se ha encargado de regular su funcionamiento y características en la práctica.

4.2. Panorámica normativa del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Con el avance de la ley 1437 del 2011, el catálogo de principios que existía y regulaba la función pública se aumentó, siendo más garantista con los administrados respecto de su relación con el Estado. Se resaltarán los principios más importantes y relacionados con el precedente administrativo²⁴, con base en el

²³ Entiéndase *demás conflictos* como aquellas inconvenientes o problemas laborales provenientes de una relación reglamentaria, especial o legal. Circunstancia que se cumple cuando hay personas naturales vinculadas laboralmente a una organización o entidad pública.

²⁴ El *precedente administrativo* considerado como el mismo PJ; sin embargo, la expresión de precedente administrativo es aplicado dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa.

contenido de la ley 1437 del 2011. Todo esto, se debe a que estos principios²⁵ aluden a las finalidades del precedente administrativo en su ejercicio, explicados a continuación (Martínez Gaitán & Viasus Quintero, 2011):

- **Debido Procedimiento Administrativo:**

Este principio sustituye al de contradicción en el cual se reconoce que en un procedimiento administrativo se debe de tener en cuenta referencias como la presunción de inocencia, derecho de defensa, el juez natural, responsabilidad del estado por sus errores, entre otros más. Asegurándose que deben ser garantizados a cualquier persona en cualquier proceso administrativo.

- **Igualdad:**

Este principio reemplaza al de imparcialidad, el cual garantiza un mismo trato y protección a todas las personas e instituciones que intervengan en los procedimientos administrativos, privilegiándose aquellos que tengan una condición especial debido a alguna debilidad. Procurándose que la decisión sea objetiva conforme al ordenamiento jurídico con finalidad del Interés General, basándose en que todos los ciudadanos sean tratados por igual, salvo las distinciones que se deriven de los derechos de protección que tengan ciertos administrativos.

- **Buena Fe:**

Este principio ratifica que todas las actuaciones dentro del procedimiento administrativo tienen que partir de valores como el respeto mutuo, la lealtad, la confianza legítima y la presunción de licitud. Considerándose este un principio bilateral de tanto los ciudadanos y de las entidades públicas, también.

- **Moralidad:**

Es un principio rector de todas aquellas actuaciones, en la cual la moral se centra en que todas las actuaciones administrativas deben de ser correctas

²⁵ De la obra de Isabel Martínez Gaitán e Ingrid Catherine Viasus Quintero (2011 pgs. 123 – 124) destacaron los principios referidos en este artículo, de un total de 16 principios, al hacer referencia sobre el ejercicio del precedente administrativo en la ley 1437 del 2011 que regula las acciones de lo contencioso administrativo.

con base a los principios constitucionales y velándose por el interés de todos los asociados.

- **Responsabilidad:**

Todas aquellas actuaciones jurídicas generan consecuencias, en las cuales la administración responde por sus actuaciones, contenidas en actos administrativos y fallos judiciales,

En su contenido normativo, la ley 1437 del 2011 relaciona la figura del precedente administrativo en ciertos artículos, lo cual da importancia al ejercicio jurisprudencial de las autoridades judiciales en lo referente a lo contencioso administrativo. Ya que la jurisprudencia es un elemento primario que colabora al PJ como herramienta de los jueces que permite fundamentar los fallos judiciales creando así una línea jurisprudencial que a futuro, las altas cortes unifican aquella jurisprudencia para que sus efectos tengan una mayor relevancia jurídica y a la vez sean más vinculantes en la actividad judicial.

El deber de aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia se enfoca en la existencia de supuestos fácticos y jurídicos que fundamentan los fallos judiciales con respecto a la competencia contencioso administrativo, referido al artículo 10 de la ley 1437 de 2011, al relacionar la importancia de la unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, como máxima autoridad de lo contencioso administrativo.

Refiriéndose a lo anterior, se puede tomar en cuenta el artículo 102 de la ley citada, el cual habla acerca de la *extensión de jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades*. Es preciso al mencionar los efectos vinculantes de las sentencias de unificación por parte del Consejo de Estado, siempre y cuando, existan similitudes con respecto de los elementos objetivos y subjetivos por parte de terceros que fundamenten sus pretensiones. Garantizándose que la figura del PJ sea utilizado por terceros para fundamentar pretensiones ante las autoridades, con el fin de que éstas sean escuchadas y reconocidas, en lo que respecta a aquellos conflictos de los cuáles la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer.

Al tener en cuenta la regulación del procedimiento por el cual se extiende la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, la unificación de jurisprudencia muestra la importancia de aquellas decisiones que por relevancia jurídica, trascendencia económica o social se tiene la necesidad de unificar un concepto y, posteriormente, una solución mediante la jurisprudencia, fijándose un precedente administrativo (PJ), plasmado en los artículos 269, 270 y 271 de la ley 1437 del 2011. Esto permite que el PJ considere que al existir similitud de supuestos fácticos y jurídicos, se pueda resolver situaciones de derecho cuya influencia o importancia tanto en la sociedad como en el derecho sea unificado con efectos vinculantes por las altas cortes (en este caso el Consejo de Estado en su competencia).

Más adelante, es necesario referirse al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (artículos 256 al 268) que busca una unidad en la interpretación de una situación de derecho que se pueda aplicar de manera uniforme, garantizándose aquellos derechos de las partes y terceros, al reparar agravios inferidos a los sujetos procesales. Todo esto en asuntos netamente patrimoniales.

Las sentencias de unificación y la extensión de jurisprudencia, en lo contencioso administrativo, garantizan principios constitucionales como la igualdad (artículo 3 de la Constitución Política) y la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico (artículo 10 de la Constitución Política), donde la igualdad de ley y de trato permiten una decisión que tenga en cuenta el precedente constitucional y administrativo, además de la interpretación normativa como fundamento judicial. Esto permite que el principio de legalidad contenga una mayor precisión y alcance en su entendimiento e interpretación, fijando un precedente. Lo anterior, permite que la extensión de jurisprudencia y las sentencias de unificación garanticen y permitan dentro del ordenamiento jurídico colombiano lo siguiente (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado junto con el Ministerio de Justicia y Derecho, 2014):

- Una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico.

- Extensión de efectos de fallos anteriores, cuyas situaciones fácticas y jurídicas sean herramientas para la resolución de conflictos similares a futuro.
- Su desconocimiento activa la causal de presentación del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
- Permite que la Sala Plena del Consejo de Estado tenga conocimiento de aquellos asuntos pendientes por resolver por parte de sus secciones y subsecciones.
- Es una fuente para propuestas de conciliación por parte de las autoridades administrativas y del Ministerio Público.

El PJ se materializa, tomando en cuenta aquellos parámetros de aplicación y características, al tener certeza que un pronunciamiento judicial y/o administrativo contraría las sentencias de unificación de jurisprudencia, al ser esta causal única para su presentación ante el Consejo de Estado, como máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. Crítica y reflexiones con respecto del precedente judicial.

5.1. Observancia del precedente judicial por parte de los operadores²⁶:

En la obra de Heliodoro Fierro Méndez (2007), se considera que este respeto consiste en la protección de aquellos bienes constitucionales, al tener en cuenta el alcance de la autonomía judicial en el reconocimiento de tales actuaciones. La actividad judicial debe ser igualitaria en su trato e imparcial, solucionándose los conflictos existentes basados en el derecho y sin contradecir la ley, además de tener en cuenta la condición social de la época que se vive.

El mismo autor plantea que el PJ permite que se desarrolle cierto grado de previsibilidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, al materializar aspectos como la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza legítima en la actividad judicial. Lo importante de lo referido anteriormente radica en la motivación de los fallos judiciales, al generar un mayor entendimiento acerca del derecho para todas las personas y así poder resolver nuevas situaciones similares.

El PJ es de uso facultativo para los jueces en sus sentencias, por lo que éstos se pueden apartar del precedente para emitir un fallo motivado. Esta motivación o justificación de las decisiones judiciales menciona las razones por las cuáles no se falla de la misma manera según lo establecido en el precedente. Al exponer razones suficientes de su apartamiento, se permite que esta decisión sea válida y autónoma, totalmente con la posibilidad de poder impugnar a futuro, si la ley lo permite.

Todo esto se fundamenta en la dinámica social, en la cual la jurisprudencia se transforma en material novedoso para la creación de líneas jurisprudenciales y precedentes jurídicos. Al final, la meta es unificar conceptos que ante una situación de derecho sea guía de cómo debe resolverse un conflicto en el futuro.

²⁶ Este título fue inspirado en la obra de Heliodoro Fierro Méndez: *"Precedente Jurisprudencial y Labor Judicial"* (2007, pgs. 10 – 11).

5.2. Razones para aplicar el precedente judicial:

Al ser una fuente formal del derecho, el uso y aplicación del PJ se justifica por medio de razones de peso considerándola como una herramienta valiosa para el derecho y la actividad judicial del Estado²⁷:

- **Dignidad:** Refiriéndose a la condición humana de las personas, es necesario que se aseguren parámetros de igualdad de individuos dentro de una sociedad, que por ende materializa también una igualdad de trato; donde el acceso a la administración de justicia y el uso del PJ son factores que determina, la materialización de este principio, mediante su reconocimiento por vía judicial.
- **Seguridad jurídica:** Se basa en la existencia de decisiones similares para casos similares, los cuales permiten solucionar casos futuros, sin perder la legitimidad de la actividad judicial del juez, teniéndose en cuenta que su fallo es en derecho y vela por justicia.
- **Motivación en los sentidos de los fallos:** Hace énfasis en los argumentos y razones que acepten o denieguen las pretensiones, inclusive el justificar la no aplicación del PJ.
- **Justicia:** Principio fundamental del derecho que se basa en que lo justo es aquello que se encuentra equilibrado y armónico con base a la magnitud de los hechos.

5.3. Obligatoriedad del precedente judicial:

Al ser una fuente formal del derecho, el PJ es una figura jurídica totalmente facultativa para los jueces al tomar en cuenta el principio de autonomía judicial en sus fallos los cuales deben de ser motivados, poniéndose fin a situaciones de derecho que generan problema. Sin embargo, este instrumento ha devenido en una aplicación obligatoria en la práctica jurídica de los jueces de la república. Tal

²⁷ Las razones por las cuales el PJ debe ser aplicado, referidas en este texto, son consideraciones aportadas por Raquel Ramírez de Bastidas en su obra (2009), con el fin de legitimar el PJ dentro de la actividad judicial colombiana como aquella herramienta que permita reflejar el dinamismo del derecho, al acoplarse a las necesidades sociales actuales; además de facilitar la actividad judicial con el ejercicio argumentativo, sin contradecir el ordenamiento jurídico del estado colombiano.

variación se debe a que en la práctica jurídica, el PJ es aplicable, siempre y cuando, se cumplan tanto los factores subjetivos y objetivos, además de la existencia de un pronunciamiento judicial.

Es imprescindible entender que tanto la jurisprudencia como el PJ permiten una universalidad y entendimiento de todo el ordenamiento judicial colombiano, al lograr una integración en la interpretación judicial y en la aplicabilidad del derecho. Esto permite que estas herramientas (la jurisprudencia y el PJ) logren una función ordenadora que engrana el sistema jurídico en su *praxis*, materializado en la fallos judiciales que cumplen con los siguientes requisitos (Quinche, 2014):

- Premisas que contengan acciones obligatorias en la parte resolutive del fallo.
- Argumentación comprensible y que cumpla con criterios de razonabilidad y proporcionalidad
- Relación existente con las decisiones falladas anteriormente por el sistema judicial, corroborándose la predicibilidad del derecho en situaciones de conflicto judicial.

Esto permite aplicar el PJ de manera horizontal (decisiones similares de despachos judiciales del mismo rango) o vertical (decisiones similares de despachos judiciales superiores).

Para que la aplicación del PJ en un fallo judicial se materialice, es necesario que se estudie la *ratio decidendi* de los fallos anteriormente resueltos que manejen situaciones de derecho similares a las del conflicto sometido al conocimiento del juez. Lo anterior, con el fin de que el juez motive o justifique sus fallos aplicando el precedente, con base en la similitud de tantos elementos subjetivos (situaciones fácticas similares) y elementos objetivos (normas jurídicas aplicadas similarmente). Todo ello, a fin de resolver la situación de derecho, creando así una línea jurisprudencial, que posteriormente dichos pronunciamientos sobre una misma situación de derecho se condensen mediante una jurisprudencia unificadora emitida por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia - a

través de sus salas de casación; y el Consejo de Estado, en sus sentencias acorde a su competencia. (Bastidas de Ramírez, 2009).

5.4. Motivos para separarse del precedente judicial²⁸:

El PJ se ha estado convirtiendo en una herramienta vinculante, a pesar de que es facultativo su uso por parte del juez. Esto se debe a que en la *praxis* jurídica ha establecido la posibilidad de que el juez se aparte del PJ, siempre y cuando²⁹:

- Los elementos objetivos y subjetivos son distintos, al no existir proporción o relación entre el fallo resuelto y la situación de derecho que el juez tiene que dirimir.
- El derecho aplicado es variado sustancialmente.
- La existencia de nuevos motivos o fundamentos razonables para cambiar el sentido de la jurisprudencia permite la no aplicación del PJ por parte del juez en cuestión. Sin olvidar que la argumentación jurídica sea sustentada de manera clara, contundente e inequívoca.
- Vías de hecho con respecto de un fallo judicial anterior, que carece de fundamentos suficientes, vulnerando por principios fundamentales, que para el caso como tal es posible solicitar su nulidad en una segunda instancia o inclusive adelantar casación ante la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior es según el criterio del juez que intenta fundamentar su pronunciamiento en una sentencia y trata de integrar el PJ como argumento de su fallo.

Todo esto, con respeto de los principios de la administración de justicia, la autonomía judicial y la independencia de los jueces; sin menospreciar la argumentación jurídica de los jueces que motive sus decisiones como su principal función, además de interpretar la ley y crear derecho.

²⁸ Inspirado en la obra: "*El Precedente Judicial*" (2009, pgs 132 y 133), escrita por Raquel Bastidas de Ramírez.

²⁹ Las circunstancias por las cuales una autoridad se puede apartar del PJ, es un trabajo conjunto relacionado en la obra de Raquel Bastidas de Ramírez (2009) junto con lo referido a la sentencia C-836 de 2001. Al permitir distinguir, claramente, los sucesos o motivaciones por las cuales se no tomara una línea jurisprudencial existente y así crear un nuevo PJ por parte de la autoridad judicial. Todo esto reflejado en la parte motiva de una providencia judicial, al tomar en cuenta aquellos elementos que sustentan la argumentación jurídica.

5.5. Práctica judicial:

El PJ, al ser novedoso, permite un avance de la argumentación judicial, y, a la vez, puede decrecer la confianza pública del principio de legalidad, al considerar que el derecho se vuelve propio de los jueces al tener autonomía de fallar de cualquier forma, siguiendo o no el precedente. A pesar de ello, el juez está en la obligación de motivar sus fallos acorde al derecho y el ordenamiento jurídico existente, desvirtuando la afirmación del decrecimiento de la confianza pública en el principio de legalidad, debido a que el juez está facultado por el Estado y la ley en dar un concepto mediante su interpretación teleológica de la ley y su función dentro de la sociedad colombiana.

A pesar de lo anterior, la argumentación del juez es pieza clave para que el PJ se materialice, siempre y cuando, la parte motiva de una sentencia cumpla con el *test de proporcionalidad* y de *razonabilidad* (Bastidas de Ramirez, 2009), cuya decisión sea sólida y concreta, al resolver situaciones de derecho convertidas en conflictos, sin importar que estos sean considerados como simples / rutinarios o difíciles / complejos (Añón Roig, Teoría de Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 3., 2004 - 2005).

Hay que tener en cuenta que en el *argot* judicial, se manejan tanto el concepto de precedente vinculante (PJ) como la jurisprudencia indicativa, los cuáles son conceptos netamente distintos, ya que ambas figuras jurídicas poseen características distintas en las cuáles se distancian, resaltando que ambas provienen de la actividad judicial del fallador. Sin embargo, su principal diferencia radica en que la jurisprudencia es la base del precedente (López Medina, 2006). A continuación, se presentan otras características y aspectos que permiten diferenciar ambos conceptos entre sí:

	Precedente Vinculante	Jurisprudencia Indicativa
Regla de Relevancia	Un precedente es relevante cuando se presenta un caso nuevo análogo por sus hechos y circunstancias.	La jurisprudencia es relevante cuando trata de un tema o concepto común presente en el caso nuevo, sin necesidad de verificar criterios de analogía fáctica entre ambos.
Fuerza Vinculante	Tiene fuerza gravitacional que atrae la decisión de un caso nuevo análogo por sus hechos y circunstancias.	La jurisprudencia no tiene fuerza gravitacional específica frente a la decisión en el nuevo caso. El concepto jurídico utilizado en el caso anterior tiene alguna tendencia ser utilizado de la misma manera en el caso nuevo
Regla de Cambio	Solo procede cuando resulta razonable desvirtuar la fuerza gravitacional que posee el precedente. Ello exige una argumentación explícita, transparente y suficiente.	Siendo la jurisprudencia indicativa, la doctrina fijada con anterioridad no tiene peso suficiente como para crear cargas especiales de argumentación al momento de hacer un cambio jurisprudencial.

Tabla 1: Criterios para diferenciar el precedente vinculante y la jurisprudencia indicativa.
Fuente: Diego Eduardo López Medina: *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional. Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Judicial*. (2006, pg. 110). Editorial Legis.

El ejercicio actual del PJ se ve reflejado en las altas cortes e incluso de aquellos tribunales y jueces, sin importar su jerarquía, con respecto de sus decisiones totalmente motivadas. A pesar de la falta de normatividad existente, el PJ ha probado el dinamismo del derecho reflejado en la solución de problemas actuales en la actividad jurisprudencial del juez, al velar por los intereses de una sociedad en constante actualización.

Por este motivo, se mostrarán cuadros que resaltan el ejercicio judicial de las altas cortes de la jurisdicción colombiana, con base en el uso del PJ como fundamentación que justifica sus fallos:

	No. Total de Citas Jurisprudenciales	No. de Sentencias Examinadas	No. de Sentencias sin Ninguna Cita Jurisprudencial	Porcentajes de Sentencias sin Ninguna Cita Jurisprudencial	Promedio de Citas jurisprudenciales por Sentencia Examinada
Corte Constitucional	151	50	5	10%	3,02
Consejo de Estado	34	25	9	36%	1,36
Corte Suprema de Justicia	24	25	14	56%	0,92

Tabla 2: Aplicación de la jurisprudencia como herramienta para fundamentar nuevos fallos judiciales por parte de las altas cortes. Fuente: Diego Eduardo López Medina: *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional. Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Judicial*. (2006, pg. 119). Editorial Legis.

Este cuadro evidencia el uso de la figura del PJ materializado en la jurisprudencia como aquel medio que motiva las decisiones judiciales en las altas cortes de Colombia.

	No. De Citas Legislativas.	Porcentaje de Citas Legales comparadas con Citas Judiciales.
Corte Constitucional	30	16,6
Consejo de Estado	113	77,9
Corte Suprema de Justicia.	86	78,2

Tabla 3: Aplicación de citas legislativas como fundamento para motivar providencias judiciales. Fuente: Diego Eduardo López Medina: *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional. Análisis de Sentencias y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Judicial.* (2006, pg. 119). Editorial Legis.

El anterior cuadro refleja el uso de fuentes legislativas como fundamento para de las fuentes judiciales por parte de las altas cortes. Infiriéndose que la ley sigue siendo una fuente primaria en las decisiones judiciales, sin embargo, se muestra que la influencia de la figura del PJ, materializado en la jurisprudencia. Mostrándose la actualización del derecho dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

5.6. Reforma constitucional fallida:

La importancia por intentar incluir el PJ en la Constitución Política de Colombia, como un criterio auxiliar, radica en tener un sustento legal o justificar el uso de esta herramienta en la actividad judicial, plasmado en una norma jurídica. Por lo que el juez puede emitir un fallo judicial (no solamente en los procesos administrativos), al usar el PJ como sustento suficiente para emitirlo y con ello, resolver una situación de derecho legitimado por la Constitución Política y el uso del principio de autonomía judicial, al buscar la seguridad jurídica como principio en la actividad judicial (Hoyos Duque, 2013).

El intento del reconocimiento legal del PJ conlleva a la Corte Constitucional a pronunciarse sobre este tema, refiriéndose que el PJ ya se encuentra aplicado y

desarrollado en el ejercicio jurisprudencial. La Corte Constitucional asegura que el PJ proviene de la jurisprudencia, instrumento el cual ya se encuentra mencionado en la Constitución Política como uno de los factores por los cuáles se materializan y se justifica una decisión judicial. Además, el desarrollo de las sentencias de unificación considera que la jurisprudencia regula y describe una situación de derecho que ha sido analizada y resuelta de manera similar con el paso del tiempo.

Al tomar en cuenta la premisa de que la jurisprudencia es el origen del PJ, éste al ser un criterio auxiliar es una figura jurídica totalmente facultativa que el juez puede disponer de ella o no en su actividad judicial para proferir un fallo. Esta figura respeta la autonomía del juez en emitir una sentencia, basado en su uso facultativo. Por ese motivo, se considera innecesario regular la figura del PJ como una figura independiente (Hoyos Duque, 2013).

Estos motivos anteriormente mencionados, llevan a que el PJ, en un futuro, no se podrá regular mediante una norma jurídica (salvo lo que se encuentra ya regulado en la ley 1437 del 2011 para la jurisdicción contencioso administrativo), al hacer referencia de lo que ha dicho la Corte Constitucional. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial es rico en establecer aquellas características, usos, excepciones y demás rasgos que permiten al PJ se materialice y sea considerado como novedoso para los jueces al facilitar su actividad judicial.

Las sentencias de unificación materializan aún más el PJ debido a que logra que aquellas situaciones de derecho que se han vuelto repetitivas y con respecto a circunstancias fácticas y normativas similares, se hayan producido decisiones similares que son totalmente motivadas y acordes al derecho. Inclusive la discrecionalidad en su uso permite al juez aplicar el PJ como motivación de sus fallos, siempre y cuando, resuelva dichos problemas acordes al derecho (Hoyos Duque, 2013).

5.7. Dificultades con respecto de la obligatoriedad del precedente judicial y la jurisprudencia³⁰:

Dentro de la actividad judicial colombiana, la doctrina (Tamayo Jaramillo y Jaramillo, 2012) ha evidenciado dificultades tanto normativas como en la práctica jurídica acerca de la jurisprudencia y el PJ en el ordenamiento jurídico colombiano; dificultándose la actividad judicial y la participación del derecho como ciencia jurídica que permite la resolución de conflictos entre miembros de una sociedad. A continuación se destacan las siguientes controversias:

1. La jurisprudencia es considerada como un criterio auxiliar del derecho que sigue siendo inferior a la ley, en el artículo 230 de la Constitución Política.
2. Los actores jurídicos que hacen citas asistemáticas de jurisprudencia que no es vigente o actual.
3. La unificación de jurisprudencia no tiene efectos vinculantes frente a los funcionarios judiciales, imposibilitando la unidad y estabilidad del sistema jurídico.
4. Las sentencias de unificación no manejan los temas a tratar de manera sencilla para su comprensión por los actores judiciales y su posterior aplicación.
5. La creación de nueva jurisprudencia que no es motivada apartándose de la línea jurisprudencial existente, violando la seguridad e igualdad.
6. El desconocimiento de la jurisprudencia de las salas plenas por parte de los jueces en sus salas o secciones existiendo desacuerdos e incongruencias de las jurisprudencias que están actuales.
7. Los efectos ajenos que afectan el ejercicio judicial corrompiéndolo como la corrupción, tráfico de influencias y demás conductas consideradas como malas prácticas.
8. La no existencia de una cultura en la cual la jurisprudencia este en auge debido al ejercicio exegético de la norma jurídica, haciéndose citas por citar, afectando la finalidad novedosa de la jurisprudencia.

³⁰ Título inspirado por la obra de Javier Jaramillo Tamayo y Carlos Jaramillo: “*El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia*” (2012, p 255 a la 260).

9. No se estudia o indaga sobre la enseñanza y aplicación de la jurisprudencia, además de que no contempla aspectos actuales o sociales, que se ve plasmado en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativo y constitucional.

Estos inconvenientes impiden a la jurisprudencia y al PJ avanzar, además de complicar sus aplicaciones dentro del sistema judicial, como herramientas suficientemente argumentativas que motivan una decisión por parte de un juez al resolver una situación de derecho, sin que contraríe el ordenamiento jurídico colombiano. Por lo que una solución alternativa se podría contemplar para erradicar dichas problemáticas en la *praxis* judicial colombiana, como lo sería una reforma constitucional al artículo 230 de la Constitución Política.

5.8. Solución alternativa para la reforma constitucional en la vinculación del precedente judicial y la jurisprudencia³¹:

Siguiendo a Tamayo Jaramillo y Jaramillo (2012), la jurisprudencia de las altas cortes es considerada como herramienta indicativa o sugestiva al permitir a un juez poder fallar libremente como argumento suficiente que motive su decisión. Por ende, se presenta un cuadro comparativo en el cual se mencionan las posibles alternativas a seguir para la reforma del artículo 230 de la Constitución Política junto con una crítica por parte del autor.

³¹ Título inspirado por la obra de Javier Jaramillo Tamayo y Carlos Jaramillo: “*El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia*” (2012, p 268).

Solución alternativa para la reforma constitucional en la vinculación del precedente judicial y la jurisprudencia:	Consideraciones
Cambiar la expresión “ley” por las expresiones “derecho” u “ordenamiento jurídico.”	Partiendo de la afirmación de que el estado colombiano se encuentra sometido bajo el imperio de ley, el cambio de la palabra "ley" por la palabra "derecho" integra todas las fuentes materiales y formales, sin importar que sean consideradas o no como criterios auxiliares de interpretación.
Introducción a un sistema de precedentes jurisprudenciales racionalmente vinculantes por las altas cortes hacia los jueces inferiores.	La jurisprudencia y el sistema de precedentes es la muestra más clara de la constante modernización del derecho, fijando un sentido sobre la presentación de nuevos conflictos o circunstancias en la cual la labor del juez es fallar de la manera que se ha venido fallando anteriormente, o en su defecto cambiar el precedente judicial al crear una nueva línea jurisprudencial. Todo esto debidamente motivado.
Mención del alejamiento de dicho precedente por parte de los jueces, siempre y cuando, su parte motiva se encuentre correctamente argumentada.	Esto es la máxima expresión de que el principio de autonomía judicial se encuentra garantizado en la aplicación del precedente judicial, debido que se hará mención de la posibilidad de los jueces de alejarse de dicho precedente a su criterio. Esto debe ser argumentado correctamente sin contradecir el ordenamiento jurídico.
Reconocimiento de aquellos precedentes por parte de las entidades públicas a cumplir.	Como se sabe, existen entidades de la rama ejecutiva y legislativa que ejecutan funciones jurisdiccionales, además de la rama judicial, con el fin de controlar y regular aspectos o ámbitos de su competencia, adicionando que son de gran auge e importancia dentro de la sociedad colombiana. Su reconocimiento permite una mayor densificación de conceptos e interpretaciones del derecho (ley, sentencia, doctrina, acto administrativo, entre otros más) dentro del sistema judicial, además de la fácil comprensión e interpretación del derecho en el ordenamiento jurídico.
Fuente: Elaboración propia a partir del texto de Javier Jaramillo Tamayo y Carlos Jaramillo: <i>El Precedente Judicial en Colombia: Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia</i> (2012, p 268).	

Estas recomendaciones son útiles para el reconocimiento del PJ dentro del ordenamiento jurídico colombiano, a través de la ley y su identificación constitucional y normativa como una fuente de derecho formal, totalmente independiente y distinto a la jurisprudencia. Esto al indicar, sus características,

conceptos y aplicaciones dentro de la práctica de los operadores judiciales en sus pronunciamientos.

5.9. Conductas y acciones que permitan la obligatoriedad del precedente judicial y la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano³²:

La doctrina judicial planteada por Tamayo Jaramillo y Jaramillo (2012) sostiene que si dentro del sistema jurídico se desarrollaran unos mecanismos que permitieran asegurar que tanto la jurisprudencia como el PJ, sean efectivos en su aplicación dentro del de la práctica judicial. Todo esto explicado en un cuadro junto con la posición del autor frente a estas conductas.

Conductas y acciones que permitan la obligatoriedad del precedente judicial y la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano:	Consideraciones
Mejorar los sistemas de publicación y divulgación de los fallos judiciales para que todos los actores jurídicos conozcan oportunamente la jurisprudencia.	Cabe resaltar que con los procedimientos de publicación y divulgación de las decisiones judiciales, sin importar su jerarquía permite a toda la sociedad comprender que el derecho se actualiza y se acopla a las nuevas necesidades sociales, económicas y demás ámbitos de la época actual en la cual se encuentra actualmente.
Elaborar líneas jurisprudenciales por parte de las relatorías de las altas cortes y tribunales que definan jurisprudencia actual.	Las relatorías de aquellas líneas jurisprudenciales vuelven eficaz la actividad judicial al permitir un mayor entendimiento de los pronunciamientos de las altas cortes, frente a situaciones de derecho reiterativas y de gran importancia en la sociedad colombiana.
Aplicación y citación de jurisprudencia de manera sencilla.	La citación y aplicación de jurisprudencia y del PJ permitiría una mayor facilidad en la comprensión de los textos judiciales dentro de un fallo, no solamente por operadores judiciales y juristas, sino también por la sociedad entera.
Dictado de sentencias de unificación de las diferentes corporaciones frente a ciertos temas importantes.	El uso de precedentes lograría dar un mayor alcance a los pronunciamientos judiciales, frente a las situaciones de derecho dentro del territorio colombiano. Incluso las sentencias de unificación son la máxima condensación de aquellos pronunciamientos reiterativos de la Corte Constitucional sobre situaciones de derecho relevantes, al fijar un modo de interpretar y solucionar aquella situación de derecho, acorde

³² Título inspirado por la obra de Javier Jaramillo Tamayo y Carlos Jaramillo: “*El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia*” (2012, p 270 – 272).

	al ordenamiento jurídico colombiano.
Evitar las <i>obiter dicta</i> de las altas cortes por su factor confuso que es distorsionado por la <i>ratio decidendi</i> del fallo.	Las <i>obiter dicta</i> al igual que la <i>ratio decidendi</i> son elemento que conllevan al <i>decisum</i> en una sentencia, soportado por una argumentación jurídica que sea clara y concisa. Anteriormente, se ha considerado que la <i>obiter dicta</i> puede ser utilizada por el juez para crear precedente como pueda que no. Considero que el ejercicio argumentativo es pieza clave para sustentar una decisión de fondo que solucione el conflicto jurídico, mas no se encuentra determinado por la aplicación o no de la <i>obiter dicta</i> .
Integrar las jurisprudencias de diversas salas y secciones de una corporación con el propósito de asegurar posiciones uniformes.	Esto conduciría, aun mas, a una condensación de principios e interpretaciones absolutas de situaciones de derecho, que sin importar su competencia podrían facilitar su comprensión, utilización e actualización con base a las necesidades sociales de la época actual.
Fortalecimiento de la escuela judicial con el fin de estudiar y divulgar líneas jurisprudenciales existentes como componente de un derecho jurisprudencial.	Durante la ejecución de las funciones del juez, es necesario estar en constante actualización de aquellas interpretaciones que realizan las altas cortes, con el fin de exista una integración en la labor jurisprudencial de los jueces de menor jerarquía. Esto materializa al derecho jurisprudencial como aquel que reconoce los cambios de tiempos y se actualiza para brindar soluciones.
En los programas de derecho de las universidades se debe de tener en cuenta el elemento jurisprudencial siendo esto imprescindible para llegar a una cultura jurisprudencial, sin menospreciar la autonomía universitaria y la libertad de cátedra.	La jurisprudencia y el PJ son la representación de un derecho vivo por su constante evolución, además de ser democrático al mantener su integridad como conglomerado social, solucionando toda clase de inconvenientes. Estas herramientas deben de ser profundizadas en el estudio del derecho como aquellas fuentes de un derecho contemporáneo.
Fuente: Elaboración propia a partir del texto de Javier Jaramillo Tamayo y Carlos Jaramillo: <i>El Precedente Judicial en Colombia: Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia</i> (2012, p 270 - 272).	

Estos mecanismos o conductas permiten que tanto la jurisprudencia como el PJ sean diferenciados y aplicados dentro de la práctica judicial colombiana como herramientas totalmente legitimadas y argumentativas para solucionar una situación de derecho. Al enriquecer un mayor entendimiento del derecho aplicado, además de la integración en sistema judicial, con base a sus supuestos fácticos y normativos analizados en sentencias anteriores por parte de la Rama Judicial. Adicionalmente, la materialización de principios constitucionales como la igualdad,

la seguridad jurídica, la autonomía judicial, la administración de justicia, entre otros principios más referidos en el capítulo 4 de este artículo: *El precedente judicial en la jurisprudencia colombiana*.

Conclusiones.

El PJ como fuente de derecho dentro del ordenamiento jurídico colombiano es una figura novedosa, que permite al juez considerar los argumentos de fallos judiciales anteriores, en determinado sentido, para dictar sentencia que coloque fin a un conflicto y que sea acorde a derecho. Esto al tener en cuenta, la similitud de aspectos fácticos y normativos en la resolución de situaciones de derecho. Lo anterior no quiere decir que los jueces estén obligados a resolver tales situaciones de derecho similares en modo idéntico a como se ha venido fallando con anterioridad, toda vez que el juez -siendo interprete de la ley- tiene la facultad de apartarse del PJ con su ejercicio argumentativo a fin de resolver el conflicto sometido a su conocimiento, al tener la obligación de exponer, del mismo modo, razones que justifiquen su decisión en un fallo judicial acorde a derecho.

A pesar de que esta herramienta no se encuentra regulada en una norma jurídica en específico, salvo en lo contencioso administrativo, el ejercicio jurisprudencial de las altas cortes en Colombia ha regulado y aplicado el PJ, al establecer definiciones, características y excepciones, entre otros aspectos ante la resolución de diversas situaciones de derecho. Así, queda presentada la importancia del PJ al permitir la evolución del derecho como una fuente creadora y que tiene en cuenta el dinamismo social que hace que los conflictos conocidos por las autoridades judiciales tomen nuevos rumbos y por ende nuevas soluciones.

Con respecto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el precedente administrativo tiene su regulación en la ley 1437 del 2011, cuyo articulado muestra esta figura jurídica como un instrumento que permite la materialización de los fines del Estado. La manifestación anterior, se soporta en el hecho de considerar las decisiones judiciales anteriores para la resolución de situaciones de derecho futuras, cuyas circunstancias fácticas y jurídicas sean similares. En el articulado legal se encuentra plasmado el procedimiento para el reconocimiento del correspondiente precedente administrativo en un proceso ante la jurisdicción especializada, para lo cual establece plazos y requisitos destinados a las autoridades administrativas.

En la práctica judicial, tanto las altas cortes como los doctrinantes han sentado bases precisas acerca del uso, concepción, aplicación e incluso excepciones acerca del PJ. Es considerable aceptar que la novedad de la figura jurídica del PJ genera confusión con la jurisprudencia; no obstante, se expusieron en este documento las diferencias entre ambas fuentes de derecho.

Existen jueces que no consideran la aplicación del PJ en sus fallos, debido a que es una figura que no se encuentra regulada –expresamente- en una norma legal, alegando que se pone en riesgo la seguridad jurídica, entre otros principios (posición exegética). Tal postura de los escépticos del PJ, lleva a cierto sector de la doctrina a proponer la idea de incluir el PJ como una fuente auxiliar de derecho, independientemente de la jurisprudencia, reformando el artículo 230 de la Constitución Política. Este artículo investigativo inserta una solución que invita a, quienes apoyen la postura exegética, reformar la Carta Política³³ en su artículo 230, donde se sigan las recomendaciones compendiadas con base en la doctrina académica, a fin de un mejor entendimiento y aplicación del PJ en la actividad judicial.

La postura de este texto frente al cuestionamiento de la reforma constitucional en su artículo 230, se considera que la figura jurídica del PJ está suficientemente asimilada dentro de la jurisprudencia colombiana, siendo la jurisprudencia constitucional prevalente con respecto de las otras jurisdicciones. Por lo anterior, se considera innecesaria la reforma constitucional propuesta por cierto sector de la doctrina científica, sin perjuicio de la viabilidad de la misma; por tanto, se considera conducente fortalecer el estudio del PJ desde la academia para realizar una sensibilización de la materia que lleve a su correcta comprensión, y por esa vía, a su adecuada aplicación.

Esto en el entendido de que el PJ es una de las expresiones del derecho vivo que se encuentra legitimado por parte de la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico, además de respetar y evolucionar el principio de legalidad (Bastidas de Ramirez, 2009).

³³ Entiéndase por Carta Política a la Constitución Política de Colombia.

Bibliografía.

Sentencia C-104 (Corte Constitucional 1993).

Sentencia C-131 (Corte Constitucional 1993).

Sentencia T-296 (Corte Constitucional 1995).

Sentencia SU-047 (Corte Constitucional 1999).

Sentencia C-836 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia SU-1300 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia T-247 (Corte Constitucional 2001).

Sentencia 1870 Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral, 23 de Enero de 2003).

Sentencia C-039 (Corte Constitucional 2003).

Sentencia T-688 (Corte Constitucional 2003).

Sentencia T-698 (Corte Constitucional 2004).

Sentencia 23872 Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, 05 de Septiembre de 2005).

Sentencia T-571 (Corte Constitucional 2007).

Sentencia C-335 (Corte Constitucional 2008).

Sentencia C-634 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia C-816 (Corte Constitucional 2011).

Sentencia 11001-03-27-000-2012-0004500 19718 (Consejo de Estado 2012).

- Aguilar Ángel, A. (2011). *El Precedente Judicial*. Obtenido de Universidad Libre Seccional Pereira. Revista: Memorando de Derecho: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3851207.pdf>
- Añon Roig, M. J. (2004 - 2005). *Teoría de Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 3*. Obtenido de Universidad de Valencia: <http://www.uv.es/mariaj/razon/razonamientoold/TEMA3.pdf>
- Añon Roig, M. J. (2004 - 2005). *Teoría del Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Tema 4*. Obtenido de Universidad de Valencia: <http://www.uv.es/mariaj/razon/razonamientoold/TEMA4.pdf>
- Barría Paredes, M. (2011). *El Elemento de Interpretación Gramatical. Su Origen en Savigny, Algunos Autores Modernos y la Doctrina Nacional*. Obtenido de Universidad Bernardo O'Higgins, Chile. Revista: ARS BONI ET AEQUI (Año 7 #2, Paginas 257-279): <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.8-BARRIA.pdf>
- Bastidas de Ramirez, R. (2009). *El Precedente Judicial*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Bernal Pulido, C. (s.f.). *El Precedente en Colombia*. Obtenido de Universidad Externado de Colombia. Revista Derecho del Estado # 21, Páginas 81-94.: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/download/493/471>
- Contreras Calderon, J. A. (2011). El Precedente Judicial en Colombia. Un Análisis desde la Teoría del Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.*, 331-361.
- Fierro Mendez, H. (2007). *Precedente Jurisprudencial y Labor Judicial*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- Gutiérrez Torres, J. C. (2014). *El Precedente Judicial como Fuente Formal y Material del Procedimiento Administrativo Colombiano*. Obtenido de

Universidad Nacional de Colombia:
<http://www.bdigital.unal.edu.co/40951/1/285815.2014.pdf>

Hoyos Duque, R. (2013). *El Valor del Precedente Judicial en la Ley 1437 de 2011: ¿Es la Jurisprudencia Fuente de Derecho?* Obtenido de Universidad de Antioquia. Revista: Estudios de Derecho.:
<https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/18ricardohoyos-duque.pdf>

Jaramillo Hoyos, A. (2011). *La Doctrina Probable en la Ley 1340 de 2009*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana en colaboración con el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC):
<https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/doctrina-probable.pdf>

Lancheros Gamez, J. C. (2012). *El Precedente Constitucional en Colombia y su Estructura Argumentativa. Síntesis de las Experiencias de un Sistema de Control Mixto de Constitucionalidad a la Luz de la Sentencia T – 292 de 2006 de la Corte Constitucional*. Obtenido de Universidad de la Sabana. Revista Dikaion, año 26 - num. 21 volumen 1, paginas 159-186.:
<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2273/2837>

López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces: Obligatoriedad del Precedente Constitucional, Análisis de Sentencia y Líneas Jurisprudenciales y Teoría del Derecho Juridical*. Bogota D.C.: Legis.

Martínez Gaitan, I., & Viasus Quintero, I. C. (2011). *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: Trabajo Conjunto de las Doctrinas del Consejo de Estado y la Contraloría General de la República.

Moreno Cruz, R. (2012). *Argumentación Jurídica, ¿Por Qué y Para Qué?* Obtenido de Instituto de Investigaciones Judiciales (UNAM). Boletín Mexicano de Derecho Comparado, num 133, páginas 165-192.:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/133/art/art6.pdf>

- Ortíz Baquero, I. (2010). *El Precedente Administrativo en el Ámbito del Derecho de la Competencia: Comentario a la Sentencia C - 537 de 2010*. Obtenido de Universidad Externado de Colombia. Revista E-Mercatoria, volumen 9, numero 2.: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2623/2260>
- Parra, M. V. (2004). *El Precedente Judicial en el Derecho Comparado*. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana Seccional Cali: <http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/235/968>
- Poveda Rodriguez, A. (2015). *El Precedente en el Derecho Colombiano. Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia*. Obtenido de Universidad Católica de Colombia: <http://repository.ucatolica.edu.co/jspui/bitstream/10983/2587/1/EL%20PRECEDENTE%20EN%20EL%20DERECHO%20COLOMBIANO.pdf>
- Quinche, M. F. (2014). *El Precedente Judicial y sus Reglas*. Bogotá D.C.: Legis.
- Rodríguez Alzate, S. (2010). *Interpretación Constitucional y Judicial. Como leer Sentencias Judiciales*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Volumen XIII No. 26, páginas 79-98: <http://www.umng.edu.co/documents/63968/71199/Art+5+rev+26.pdf>
- Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado junto con el Ministerio de Justicia y Derecho. (2014). *Las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y el Mecanismo de Extensión de la Jurisprudencia*. Obtenido de http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/sentencias_unificacion/libro.pdf
- Tamayo Jaramillo, J., & Jaramillo, C. (2012). *El Precedente Judicial en Colombia. Papel y Valor asignados a la Jurisprudencia*. Bogotá D.C.: Ibañez junto con el Centro de Estudios Constitucionales y la Pontificia Universidad Javeriana.

Taruffo, M. (2007). *Precedente y Jurisprudencia*. Obtenido de Universidad ICESI Seccional Cali. Revista Precedente. Edición 2007, paginas 85-99: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/download/1434/1831>