

El Precedente en el Derecho Colombiano

Un Estudio Comparado con la Jurisprudencia

Alberto Poveda Rodríguez¹

Resumen del Artículo

El presente artículo dará a conocer los orígenes del precedente y la jurisprudencia en el derecho colombiano que, por medio de los principios generales del derecho encuentra aplicación en la actividad judicial, demuestran el carácter obligatorio que poseen en el ordenamiento jurídico colombiano. De igual manera identificará las diferencias entre precedente y jurisprudencia, propósito para el cual la metodología utilizada consiste en la realización de un estudio a través de las fuentes del derecho, convirtiendo el trabajo en una investigación que ahonda en las características de los temas ya subrayados. Como conclusión se sostendrá que el precedente, junto a la jurisprudencia, encuentra en el sistema jurídico Colombiano los fundamentos suficientes para demostrar su prevalencia en el tiempo.

Palabras Clave

- Doctrina, Fuentes del Derecho, Jurisprudencia, Legislación, Precedente Administrativo, Precedente Constitucional y Precedente Judicial.

¹ Estudios en Temas Actuales del Derecho Comercial Colombiano en la Universidad Católica de Colombia 2010; Egresado de la Universidad Católica de Colombia 2014-2015; E-mail: apoveda47@ucatolica.edu.co.

Abstract

This paper seeks to highlight the origins of the precedent and the jurisprudence in the Colombian law, which through the use of the general principles of the law, finds application in the judicial activity; demonstrating the binding character the precedent has in the Colombian judicial order. Also the text is committed to identify differences between the precedent and jurisprudence, thus the methodology used in the article, consists in a study through the sources of the law, turning this article in an investigation that shows the characteristics of the relevant features that have been already underlined. Concluding that the precedent with the jurisprudence find in the Colombian judicial system sufficient grounds to prove its prevalence in time.

Keywords

- Administrative Precedent, Constitutional Precedent, Doctrine, Jurisprudence, Judicial Precedent, Legislation and Sources of the law.

Sumario

Introducción. 1. El Precedente en el Derecho Colombiano; 1.1. Clases de Precedente en el Derecho: Precedente Judicial-Precedente Administrativo. 2. La Jurisprudencia en Colombia; 2.1. Carácter vinculante de la Jurisprudencia. 3. Jurisprudencia y Precedente en el Derecho. Conclusiones.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 Colombia (CC BY-NC-SA 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 Colombia (CC BY-NC-SA 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/co/>

Usted es libre de:



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

hacer obras derivadas

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.



Compartir bajo la Misma Licencia — Si altera o transforma esta obra, o genera una obra derivada, sólo puede distribuir la obra generada bajo una licencia idéntica a ésta.

Introducción

En Colombia tiende a utilizarse <el precedente> como sinónimo de <la jurisprudencia>, sin observar los factores que lo diferencian, teniendo en cuenta que cuando se habla de precedente “se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace generalmente, referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos” (Taruffo, 2007, p.87).

El precedente en términos generales aparece cuando una decisión proferida por una autoridad sirve de fundamento o soporte para un nuevo pronunciamiento sobre la misma materia. En la línea del tiempo puede aparecer multiplicidad de decisiones pero en el fondo se mantiene el fundamento que dio origen al derecho que le asiste al tema relevante (Bernal Pulido, 2008).

La jurisprudencia es la encargada de establecer la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho, esto es, cada caso en concreto que resuelve la autoridad, en el que se evidencian diversos temas. Según el criterio de la doctrina, se puede establecer que la jurisprudencia es un *criterio auxiliar*, en el sentido que, cuando las disposiciones de la Constitución y de las demás fuentes formales del derecho no tienen un sentido unívoco, que sea capaz de eliminar toda indeterminación, la jurisprudencia auxilia al entendimiento pleno del sentido de dichas fuentes formales, pues en ella se encuentran las normas adscritas que expresan su significado en sentido prescriptivo. El auxilio o la contribución de la jurisprudencia al proceso interpretativo es entonces claro e indeclinable: coadyuva al entendimiento pleno del sentido jurídico, el contenido y el alcance de las disposiciones que conforman el universo de las fuentes del derecho (Bernal Pulido, 2003, p.15).

Con base en lo anterior, podemos entender que existe un problema de investigación relevante que, específicamente, se centra en: 1. determinar la existencia de una transformación en el concepto <precedente> en el derecho colombiano; 2. cuál ha sido su transformación y en qué ha influido la jurisprudencia para sentar el precedente; 3. si la jurisprudencia y el precedente son complementarios entre sí como fundamento normativo.

El objetivo general consiste en establecer si existen diferencias teóricas y prácticas entre el precedente y la jurisprudencia, identificando el uso equivocado del concepto <precedente> o la forma desacertada de lo que se pretende cuando se alude al mismo, y si estas dos categorías son complementarias o definitivamente ejercen funciones excluyentes en el derecho colombiano. En tal sentido, si se ha logrado adecuar el precedente como la interpretación no solo reiterada de forma amplia de un principio, sino que además, sobre una posición consolidada y si por lo contrario no se ha logrado sentar una perspectiva clara, cuáles han sido las causas del deterioro de la fuente de derecho.

Como objetivos específicos se determinarán las diferentes clases de precedentes en la actual normatividad, se establecerá porqué existe un deber de aplicar el precedente en el derecho colombiano; de igual manera, cuál es la posición que ocupa el precedente y la jurisprudencia, respectivamente, en la teoría como en la práctica, si son sinónimos conceptuales o complementos normativos para las decisiones en derecho, procediendo finalmente a hacer un análisis del deterioro del tema en ponencia por el manejo equívoco en la práctica.

Para alcanzar los objetivos señalados, el presente artículo de investigación ha sido estructurado de la siguiente forma: se expondrá el tema del precedente en Colombia, de una manera general, determinando sus orígenes e identificando las diversas clases de precedentes, para lograr claridad sobre el tema a desarrollar. Después de haber entrado en el tema y teniendo las bases para lograr entender el

análisis comparado que se pretende hacer, se ahondará la jurisprudencia, la forma de definirla por la doctrina y la práctica jurídica, desarrollando el tema de lo que se ha llamado <precedente jurisprudencial>. Finalmente, se hará un análisis comparativo entre el precedente y la jurisprudencia que nos llevará a identificar sus diferencias conceptuales y prácticas.

Con fundamento en los anteriores desarrollos se concluirá que el precedente no logra una aplicación formal en la práctica, debido a la falta de control sobre las decisiones proferidas en derecho, que se salen del marco del análisis del <precedente> como principio que puede ser aplicado sucesivamente, aportando criterios de identidad normativa que no se observan en la práctica jurídica Colombiana. De la misma forma, se establecerá que la jurisprudencia con respecto al precedente judicial, dentro del marco normativo colombiano, tienen diferencias en la teoría, pero en la práctica ejercen una función complementaria, y los dos llegan a cobrar fuerza normativa vinculante como fundamentos de derecho.

1. El Precedente en el Derecho Colombiano

El precedente judicial en Colombia, tiene sus orígenes en el sistema de derecho Continental-Francés, donde la ley cobra importancia y la jurisprudencia no tenía fuerza obligatoria, las sentencias judiciales no tenían fuerza vinculante, como con claridad lo establecía el Código Civil de 1887 en sus artículos 11, 17 y 18² (Ley 57, 1887). En esta etapa histórica, en el siglo XIX, el derecho no se creaba por el juez, la <jurisprudencia> era solamente una fuente supletoria, teniendo en cuenta que

² Artículo 11. Obligatoriedad de la ley - Momento desde el cual surte efectos. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación. Artículo 17. Fuerza de las sentencias judiciales. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria. Artículo 18. Obligatoriedad de la ley. La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia.

“si el juez desconoce la jurisprudencia, puede que no aplique al caso la mejor interpretación jurídica, pero falla dentro del derecho” (Bernal Pulido, 2008, p.83)

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos establecer que se fundó el criterio auxiliar de la jurisprudencia, como primer alcance de la interpretación jurídica en aplicación de la ley, como lo indica la Ley 169 de 1896³, con el fin de salvaguardar los criterios de interpretación uniforme de la norma.

La Corte Suprema de Justicia, a principios del siglo XX, profirió varias sentencias que introdujeron al sistema jurídico nuevos elementos que no aparecían en las leyes provenientes del derecho francés y que se convirtieron en los primeros intentos de precedente en el Derecho Colombiano (Bernal Pulido, 2008, p.84).

La doctrina, durante gran parte del siglo XX y hasta antes de la constitución Política de 1991 se acogió a la siguiente idea:

Las leyes especiales fueron las encargadas de cobijar las tradicionales instituciones, principios y soluciones que se habían creado sistemáticamente desde la época de la codificación legislativa, por lo cual se dio lugar a una cantidad de vacíos normativos que se alejaban del derecho estipulado en los códigos. El código deja de ofrecer las soluciones normativas que una sociedad cada vez más diversificada y menos homogénea demanda, dejan de ser el centro del mundo normativo para tornarse en una pieza más en la diversidad que compone el mundo jurídico de las sociedades de la segunda mitad del siglo XX (González Jaramillo & Macias González, 2014, p.124-125).

³ Artículo 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se ratifica el carácter auxiliar de la jurisprudencia y toma fuerza únicamente el carácter vinculante de la ley, como se evidencia en el artículo 230⁴ de la referida norma. Utilizando un criterio de interpretación literal se concluye que para el constituyente de 1991 la jurisprudencia se entiende como criterio o fuente auxiliar, que formaba parte de la aplicación de la ley, encargada de darle sentido a la norma.

Sin embargo, mediante la Sentencia C-104 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, se afirmó que la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad tenía el carácter de precedente obligatorio. No obstante de lo anterior, la *ley estatutaria de la administración de justicia* (Ley 270 de 1996, artículo 48), estableció el alcance de las sentencias en cumplimiento del control de constitucionalidad, disponiendo que debían entenderse como criterio auxiliar para aplicación de las normas del derecho. Por tal razón, mediante sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional atribuyó el carácter de obligatoria, la interpretación que la misma corporación hacía sobre la norma, y en tal sentido declaró la inexecutable parcial del artículo referido, por la restricción que hacía de sus interpretaciones normativas (Contreras Calderón, 2011, p.338).

En este punto de derecho, mediante Sentencia C-836 de 2001, se establecen los elementos de la doctrina probable, figura que tenía el alcance de apartarse del precedente con la condición de ser fundamentadas jurídicamente. De esta manera, se dispuso, que para poder alejarse del <precedente normativo>, se debía crear doctrina probable que no podía salir a la vida jurídica sin antes hacer una exposición de los fundamentos que evidencian la decisión que se está apartando del precedente, esto es, si el juez decide no seguir el precedente, tiene

⁴Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

la obligación de decir taxativamente de qué precedente normativo se está alejando y qué cambia dentro de la nueva decisión adoptada.

Así, las diferentes posturas con respecto del <precedente> han venido siendo modificadas por las autoridades, a quienes se delega su interpretación en el derecho colombiano, con el fin de determinar la verdadera fuerza del precedente y quienes son los encargados de establecerlo como fuente del derecho. Teniendo en cuenta que estas corporaciones estatales son las encargadas de mantener un ordenamiento jurídico estable, y en tal sentido, poder determinar donde está ubicado dentro de la norma, y así, acordar las reglas que determinan la vinculación y aplicación del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, además de las posibilidades o no de modificarlo.

1.1. Clases de Precedente

Precedente Judicial

La existencia de esta clase de precedente depende de un *principio* o de una norma escrita preexistente, de esta manera, se entiende que la costumbre es el <precedente normativo> más antiguo y la primera muestra de la influencia que ejerce un acto anterior sobre uno posterior, sin perjuicio de que sea una producción formal o simplemente de una norma no escrita. Sin embargo, con la implementación del derecho positivo y en plena construcción del Estado como figura, se estableció que los órganos de esta corporación en plena creación, podían producir costumbre, inicialmente llamada *secundum legem*, que es la interpretación que se hace de la ley, y que de esta interpretación se deriva o simplemente es el esbozo o el camino para el llamado actualmente precedente, que es creado por la jurisprudencia (Garzón Martínez, 2014, p.702).

En la actualidad, el precedente judicial se encuentra demarcado de forma especial por la normatividad colombiana en la Constitución de 1991 en el artículo 230, que dispone lo siguiente: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. En principio se estaría marcando una clara diferencia entre la ley y la jurisprudencia, esto es, la <jurisprudencia> como criterio auxiliar, lo que daría a entender que los jueces en sus producciones interpretativas de la norma no estarían creando un <precedente judicial> que sirva para la valoración de casos similares.

De la misma forma, el artículo 230 de la Constitución Política consagra el principio de la autonomía judicial, por lo tanto la fuente primaria para la decisión judicial está conformada tanto por las normas que integran bloque de constitucionalidad, así como las previsiones del derecho ordinario. Así mismo, el contenido y alcance del principio mencionado debe ser entendido con base en los presupuestos implícitos en la misma Constitución Política, los cuales asignan a las altas Cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones (Salinas Arenas, 2012, p.202). De esta manera, es claro que al momento que el juez acoge las decisiones de las altas cortes y sigue su contenido para proferir decisiones en derecho, está siguiendo el principio de autonomía judicial y de estabilidad al ordenamiento jurídico (principio de seguridad jurídica).

En la misma línea de lo expuesto en el párrafo anterior, la Constitución Colombiana consagra el principio de igualdad, que en el tema en particular se podría interpretar en el sentido de que “el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos y similares, anteriores presentes o futuros” (Bernal Pulido, 2008, p.92), esto es, cuando los jueces están interpretando la norma bajo el entendido de un sistema de fuentes del derecho, donde se establece como base el <precedente judicial> y se hace una línea con respecto de la <jurisprudencia>, que son la decisiones adoptadas por los jueces en un mismo sentido, para garantizar que las providencias sean congruentes en casos similares

y no exista una distorsión de decisiones con diferentes interpretaciones sin fundamento.

Por otro lado, es de gran importancia entender las reglas impuestas por las altas corporaciones para conformar el precedente, teniendo en cuenta que no toda la decisión tiene la característica de <precedente>. Recuérdese que toda sentencia debe integrarse por *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, sin embargo solo una parte de esta, puede ser llamada como precedente. El *decisum* es el fallo, lo resuelto, de donde se desprenden los efectos de las decisiones entre las partes. Por otro lado, la *ratio decidendi* comprende el alcance de las disposiciones jurídicas, exponiendo qué es lo que se prohíbe, permite, ordena o habilita para el caso específico. Finalmente, el *obiter dicta* son afirmaciones teóricas, generales y que cumplen un papel secundario en la fundamentación de la decisión (Bernal Pulido, 2008, p.90-93).

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que el juez en el proceso de interpretación de la norma debe tener en cuenta el precedente del caso en particular a resolver, y que de este precedente debe observar la *ratio decidendi*, que de manera particular comprende los elementos de identificación y confirmación, estos son; identificación, la norma objeto de decisión de la Corte, el referente que sirvió de base a la decisión y el criterio determinante de la decisión; confirmación, constituye en sí mismo una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectiva e inmediatamente si la norma ajusta o no al ordenamiento jurídico y la constitución, son asimilables al contenido de una regla que se manifiesta en una autorización, una prohibición o un orden derivado del ordenamiento jurídico y la constitución y responden al problema jurídico que se plantea en el caso, y fijan el sentido de la ley o norma constitucional en la cual se fundamenta para resolverlo (Lancheros Gámez, 2012, p.170).

Sin embargo, no es lo único a tener en cuenta, toda vez que se encuentran otras particularidades que conforman el precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano, estos es, que con la existencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de justicia y Consejo de Estado, corporaciones independientes, encontramos que las características de aplicación del precedente han sido diferentes. Obsérvese que para la Corte Constitucional <precedente> es una sola sentencia, en tanto que para la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se dispone que tres sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho, constituye doctrina probable que en el estricto sentido sería el precedente. Es así, la forma en que la o las sentencias judiciales logra crear precedente normativo, independientemente del tipo de jurisdicción que cree la interpretación, es lo expuesto anteriormente lo que dispone la doctrina, jurisprudencia y ley en materia de creación del precedente, puesto que sin estas características no podríamos estar frente a una fuente del derecho de carácter obligatorio, que si bien está sujeta a cambios como ya se identificó, estos por sí solos no pueden conformar precedente sin seguir las disposiciones jurídicas.

De esta manera, el precedente toma relevancia en el actual ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que forma parte del bloque normativo que debe tener presente el juez en la interpretación que haga de los diferentes casos que se evidencien en la práctica, esto le da al <precedente> el carácter de fuente formal del derecho, en el sentido de que tiene relevancia como argumentos utilizados por los jueces en la justificación de sus decisiones (Iturralde, 2013, p.196), haciendo parte de la *ratio decidendi*.

Finalmente, y para demostrar la obligatoriedad del precedente, encontramos, que si por parte de los administradores de la justicia en Colombia, se encuentra un desacato a los parámetros del uso del <precedente>, esto es, manifestaciones contrarias a la normatividad vigente sin fundamento en el caso específico, incurrirá

en prisión y otras sanciones que determina el Código Penal en su artículo 413⁵, demostrándose de esta manera el carácter obligatorio del precedente judicial. Como lo dice la doctrina, esta conclusión, solo es aceptable si se comprende la palabra “ley”, que es todo aquello que suele denominarse ley en el sentido material, y más aún, aquello que integra el ordenamiento jurídico (Contreras Calderón, 2011, p.353), de tal manera que el precedente sentado por la jurisprudencia hace parte del carácter obligatorio que comprende la ley en el sentido material, teniendo en cuenta que de apartarse del precedente judicial, solo se puede hacer en las formas y con los fundamentos que las altas corporaciones judiciales del Estado Colombiano han establecido para hacerlo.

Precedente Administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico, vemos cómo los principios generales del Derecho nos llevan a la aplicación de ciertos mandatos de manera general; como lo dispone la Constitución Política colombiana de 1991, donde inicialmente se habla sobre principios como el de la Igualdad, y seguidamente, los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Según esto, el derecho administrativo está directamente relacionado con estos principios, ya que actúan como garantías y mecanismos de control frente a las inspecciones administrativas.

Con base en lo anterior, se ha definido la precedencia del derecho administrativo así: “...*precedente administrativo como una técnica de comparación entre una y varios actos anteriores y otro presente, que juega un papel fundamental en el conjunto del ordenamiento jurídico como garantía de diversos principios generales del derecho consagrados constitucionalmente...*” (Diez Sastre, 2008, p.24,25).

⁵ “Artículo 413: Prevaricato por Acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres a ocho años, multa de cincuenta a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco a ocho años”.

De igual manera, se define como *“una actuación administrativa pasada que tuvo lugar en el marco de una relación jurídica previa y terminada, que es capaz de producir efectos jurídicos, en virtud de determinados principios generales del derecho”* (Garzón Martínez, 2014, p.705).

Con base en lo anterior y según la práctica en el derecho administrativo, se entra a debatir una teoría del <precedente administrativo> a partir de lo establecido por la jurisdicción constitucional, *la cual “considera que la figura no es de exclusiva predica de la actividad judicial del Estado, sino que envuelve y cobija, también a otras autoridades, determinadas que deban proferir o dictar decisiones, como es el caso indiscutible de las autoridades administrativas”* (Santofimio Gamboa, 2010, p.144), como se establece en uno de los primeros desarrollos jurisprudenciales que verifican la existencia del <precedente administrativo>, como lo es la Sentencia T-545 de 2004 en donde se establece:

Para el demandante, el INVÍAS acoge una interpretación del decreto 2171 de 1992 según la cual, para contabilizar el tiempo para acceder a la pensión convencional en el caso de los trabajadores oficiales deben tenerse en cuenta los días, efectivamente laborados de cada mes respectivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 que ordena que a los trabajadores les computen el tiempo de servicios sobre la base de 365 días. Esta interpretación implica modificar el entendido acerca del número de días exigidos por la norma convencional que según otra interpretación de dicho decreto, es de 1080 días laborados, que corresponden a 28 años de 360 días. Finalmente, Muñoz González indica en su solicitud de amparo no haber recibido respuesta alguna al respecto. De otro lado, Muñoz González indica que en el presente asunto se presentó una situación que vulnera su derecho a la igualdad, pues en un asunto similar en el contexto de un procedimiento administrativo de

reconocimiento de pensión convencional, al ciudadano Ramón Morera Rojas, trabajador oficial del INVÍAS, le fue reconocida dicha prestación tomando como base años de 360 días y no sobre los años de 365 días, según lo prescribe la Ley 153 de 1887.

Lo anterior, constituye una base en cuanto a la aplicación del precedente administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, viene de una tutela por un funcionario del INVÍAS que alega el desconocimiento y vulneración de sus derechos laborales a partir del cambio injustificado de la interpretación por la administración (Santofimio Gamboa, 2010, p.144,145).

En la evolución del <precedente administrativo> se debe hacer especial énfasis en la Ley 1340 de 2009, en la cual, hace su aparición el precedente administrativo especial que se presenta específicamente al interior de la actividad administrativa desarrollada por la Superintendencia de Industria y Comercio. En el Derecho colombiano requiere que se emitan tres decisiones uniformes en relación con el mismo asunto en cuestión para que se vincule al <precedente administrativo>.

Es así, como el precedente administrativo forja contenidos vinculantes que pueden ser aplicables en decisiones posteriores de los jueces llevando a cabo la jurisprudencia constitucional necesaria para resolver el caso. Esto implica que decisiones previas puedan crear un trazado para la interpretación de las normas y los principios constitucionales en el futuro, de tal forma que el <precedente> aplica en términos generales a todas las entidades públicas, teniendo en cuenta que *“están sometidas al respeto de sus propias decisiones, y están en la obligación de motivar aquellas que contraríen decisiones anteriores”* (Londoño Bedoya, 2014, p.211)

Finalmente, este artículo se acoge a la idea de que el precedente administrativo es aquel *“que en virtud de los principios de buena fe, seguridad jurídica, igualdad, y*

confianza legítima, vincula a la administración y la obliga a seguir una línea de decisión, siempre y cuando subsistan las mismas circunstancias de hecho y de derecho” (Londoño Bedoya, 2014, p.213). Teniendo en cuenta, que existen fundamentos normativos que obliga a la administración a acoger la interpretación precedente, para lograr mantener las líneas sobre decisiones que han sido adoptadas, teniendo siempre como finalidad la seguridad jurídica de los actos proferidos conforme a derecho.

2. La Jurisprudencia en Colombia

Para tener claridad sobre el objeto de la exposición, es necesario saber que por jurisprudencia *“se entiende como la forma de manifestación del derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales”* (PerezNieto Castro, 1995, p.137), posición que adopta el presente escrito, entendiendo los tribunales como todos los órganos judiciales que pueden hacer manifestaciones en derecho, en el ejercicio de sus funciones y en torno a las reglas preestablecidas para sentar jurisprudencia en un tema específico.

La jurisprudencia tiene sus orígenes en el derecho Romano, que en su conjunto comprendía que la fuente del derecho que no dependía de la actividad legislativa ni la del juez, sino de los expertos encargados de ayudar a las partes en la práctica jurídica (Vidal, 2000). Para estos, la <jurisprudencia> era aquella virtud que lograba determinar con claridad las decisiones que en materia del derecho debía adoptarse” (Moreno, 2002).

En Colombia se acogieron los conceptos establecidos por la doctrina Española, en donde se pensó en reglas supletorias para aplicar en el caso de la existencia de vacíos legales, de esta manera, en 1885 se permitió en España la procedencia de la casación por violación directa de la ley y por violación a una doctrina legal. Es

de esta manera que Colombia, adoptando las medidas tomadas por España en su momento y a finales del siglo XIX creó la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, con el fin de controlar sentencias que violaran e interpretaran erróneamente la doctrina legal (Pérez Vásquez, 2007, p.10), logrando un cambio, que por la necesidad normativa de este momento, debía establecerse, con el fin de obtener una seguridad jurídica que protegiera la interpretación de la norma.

En 1890 se consolida la jurisprudencia mediante lo dispuesto por el artículo 371 de la Ley 105, en donde se dispuso que doctrina legal es la interpretación que la Corte Suprema dé a una misma ley en dos decisiones uniformes, haciendo demasiado rígido el precedente. Por esta razón, en el año 1896, mediante la ley 169 se estableció que tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable (Pérez Vásquez, 2007, p.12).

De esta manera, se evidencia un cambio del concepto de jurisprudencia debido a las exigencias del momento histórico, es así, que actualmente la <jurisprudencia>, debe adaptarse a las nuevas realidades sociales, de tal forma que se puede hablar de la labor de integración que realizan los jueces, con el fin de identificar cómo adaptar la norma a los problemas planteados por la realidad, debido a los lentos procesos de cambios legislativos (Schiele Manzor, 2008, p.191,192), concepción que invita a que predomine la interpretación del juez, interpretación siempre basada y fundamentada en los precedentes normativos.

2.1. Carácter Vinculante de la Jurisprudencia

Como se observaba en párrafos anteriores, la jurisprudencia toma una fuerza relevante a medida en que el tiempo y las necesidades sociales le exigen a los órganos judiciales una interpretación específica que comprende el análisis del problema jurídico específico, esto es, dependiendo de la problemática se desarrolla la solución al problema con base en unos fundamentos jurídicos y a la interpretación de la norma.

En Colombia, con la entrada en vigencia de la Ley 169 de 1896, mediante su Artículo 4, se establecieron las reglas por medio de las cuales se podía conformar la doctrina probable, en el referido artículo la ley dispuso:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Este elemento se convierte entonces, en regla esencial para configurar fuerza vinculante de la jurisprudencia, teniendo en cuenta que sin la existencia de una norma que indique en donde está ubicada la actuación de la jurisprudencia, y de esta manera, entender cuál es la relevancia que puede tener esta dentro del ordenamiento jurídico.

La referida ley fue examinada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001, donde dejó establecidos algunos lineamientos para que estas decisiones uniformes tomadas por la Corte Suprema tuvieran el carácter de doctrina probable, que en el estricto sentido constituye jurisprudencia. En tal sentido, indicó que solo se estará frente a este tipo de fuente *“siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia”* (Sentencia C-836 de 2001).

Por lo anterior y atendiendo a lo extenso de la cita, se procederá a ilustrar el contenido de los numerales 14 a 24, los cuales disponen lo siguiente:

No puede reducirse a lo literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución; Son entonces la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, construidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos; La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, característica que permite al derecho responder adecuadamente a las necesidades sociales; Un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113)⁶ y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º)⁷; Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación; Es posible, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar la jurisprudencia. ; La aplicando del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos; La expresión

⁶ Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁷ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

“erróneas” que predica la norma demandada de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico; Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. ; Con todo, los *obiter dicta* o dichos de paso, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho; Adicionalmente, si en casos similares existen diferencias o viceversa, estaría permitido que el juez se desviara de la doctrina judicial, en este caso, el juez debe hacer explícitas las razones por las cuales, a pesar de las similitudes aparentes, los casos no merezcan un tratamiento igualitario o, a la inversa, debe argumentar porqué, a pesar de las diferencias aparentes, los casos deben recibir un trato idéntico o similar (*Sentencia C-836 de 2001*).

Es de esta manera, que se logra establecer la fuerza vinculante de la jurisprudencia, como una propiedad de las normas jurídicas, teniendo en cuenta que esta es la que hace que la <jurisprudencia> tenga el carácter de vinculante. Los elementos que contienen en su fondo la forma en que la jurisprudencia se hace vinculante se componen por; la existencia de una norma jurídica que prescribe la realización u omisión de una conducta, la existencia de un destinatario que tiene el deber jurídico de realizar u omitir dicha conducta, la existencia de un titular que tiene el derecho subjetivo de exigir judicialmente la realización u omisión de la conducta prescrita por la norma jurídica y la existencia de una sanción que debe imponerse al destinatario de la norma jurídica, en caso de que esté no lleve a cabo la conducta debida (Bernal Pulido, 2003, p.27).

De igual manera, la Corte Constitucional se encarga del control abstracto de constitucionalidad, dándole la suficiente fuerza a sus decisiones como para prevalecer en el tiempo, como argumentos a esta tesis se exponen; que a partir del artículo 241 de la Constitución Política de 1991, no es posible que el legislador ordinario o extraordinario, interfiera en la atribución que tiene la Corte Constitucional como garante de su supremacía e integridad, teniendo en cuenta que cuando esta interpreta la Constitución no puede haber objeción; De igual manera, para las sentencias dictadas en control del desarrollo de constitucionalidad se consideran con efectos *erga omnes*, resultando obligatorios hacia un futuro, salvo que la Corte decida lo contrario, ya que puede modular el alcance de sus propias decisiones (Lancheros Gámez, 2012, p.170).

Por lo expuesto con anterioridad es posible deducir, que al encontrar dentro de nuestro ordenamiento jurídico, una norma que obligue el uso de la jurisprudencia por parte de los órganos judiciales, para garantizar los derechos a los titulares de los mismos, y al observar las reglas y consecuencias que tiene el juez o magistrado al apartarse de una decisión considerada como <jurisprudencia>, entendemos que prevalece en el derecho colombiano la fuerza vinculante de la jurisprudencia.

3. Jurisprudencia y Precedente en el Derecho

En la teoría, se han identificado diferencias con respecto del <precedente> y la <jurisprudencia>, correspondientes a su función primaria dentro de un ordenamiento jurídico, en este sentido se ha dicho que:

Cuando se habla del precedente se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace, generalmente, referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos. La diferencia no es solo de tipo semántico (Taruffo, 2007, p.87).

Si seguimos esta teoría, entendemos que la única decisión que sienta precedente es una sola, mientras que la creación de muchas decisiones en un tema, que a menudo cambia el fundamentos y si tenemos en cuenta los cambios sociológicos, de igual manera habría una diferencia en la situación fáctica del tema a decidir, situación que lleva a los principios generales del derecho como fuentes para adoptar decisiones a adaptarse, al igual que las decisiones tienden a moldear sus fundamentos, siendo el principal concepto del precedente su carácter prevalente en tiempo.

Con complemento de lo anterior, particularmente en el ordenamiento jurídico colombiano, se ha expuesto en relación a las características puntuales de la <jurisprudencia> y el <precedente>, lo siguientes:

Los jueces están obligados a seguir los precedentes validos en casos nuevos análogos por sus hechos y circunstancias. Las sentencias, sin embargo, no se contentan con enunciar “reglas”, sino que realizan argumentaciones (a veces largas y complejas) con las cuales construyen la plausibilidad de la “regla” judicial de la cual depende la resolución del caso. Esta “sub regla judicial” (como la llama con frecuencia la propia corte) tiene que ser “extraída” o “reconstruida” de sentencias más complejas. Esto significa que las sentencias, lo mismo que las leyes tienen que ser interpretadas. Luego de este proceso, el intérprete es capaz de exponer la “sub regla judicial” que resulta indispensable para la decisión del caso resuelto en el precedente. A esta sub regla (y a los argumentos de los cuales depende más directamente) se le denomina “ratio decidendi” del caso (López Medina, 2006, p.157,158).

Mediante lo anterior se reafirma la tesis de que en el ordenamiento jurídico se establecen, reglas y sub reglas, mediante las cuales se relaciona a la

<jurisprudencia> y el <precedente>, pero teóricamente se les separa, teniendo en cuenta que la regla general es el precedente y la sub regla se deriva de la interpretación, concepto que acoge el presente texto, teniendo en cuenta los argumentos que se derivan de la práctica jurídica.

Es de esta manera, que se ha establecido una diferencia cuantitativa, según se lo siguiente:

El precedente provee una regla susceptible de ser universalizada, que puede ser aplicada como criterio de decisión en el caso sucesivo, en función de la identidad, o como sucede regularmente, de la analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso (Taruffo, 2007, p.88).

De igual forma, se sostiene que *“el precedente es eficaz y puede determinar la decisión del segundo caso”* (Taruffo, 2007, p.88). Si se tiene en cuenta que el precedente es uno solo, se entiende que una sola definición proferida por la Corte Suprema, Corte Constitucional o Consejo de Estado, debería ser lo suficientemente determinante como para no tener que modificarla y así seguir una línea equilibrada. Sin embargo, como lo adopta la jurisprudencia, según esta teoría, comprende la pluralidad de decisiones en diversos sentidos dependiendo de la situación en el caso en particular, tendería a prevalecer dentro del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta lo propensa que tiende a ser nuestra norma a los cambios.

Por otro lado la <jurisprudencia>, es la encargada de “velar por el progreso del derecho porque ayuda a dilucidar la problemática cuando existe una laguna de la ley y todo esto lo hace en beneficio de la sociedad” (Ramírez Vallejo, 2005, p.84), de tal forma que para esta es posible indentificar un vacío dentro del ordenamiento y ajustar su interpretación en beneficio de la sociedad.

Con base en lo anterior, la tarea de la jurisprudencia consiste en descifrar el contenido del tema a resolver, esclareciendo vacíos que logran aclarar lo que ha querido decir la ley en su contenido e interpretando la norma, que tiene vacíos que tienden a confundir al momento de aplicarse. Por lo preliminar, se ha dicho que *“el derecho debe adaptarse al contexto social en el que le ha tocado mediar como mecanismo de regulación social de conflictos: si la sociedad cambia el derecho ha de transformarse con ella”* (García Berrio Hernández, 2006, p.129), de tal forma que si se observamos el tránsito que hace la legislación colombiana para establecer parámetros normativos, podemos decir, que la jurisprudencia toma un lugar fundamental, apartándose de la premisa que lo define como un criterio auxiliar.

Específicamente en el ordenamiento jurídico colombiano, se ha dicho:

Las razones que pueden llevar al cambio jurisprudencial tienen que ver, en primer lugar, con el cambio social: ya que precedentes antiguos tienen menor presunción de corrección para las circunstancias contemporáneas que un precedente novel. En ese sentido, el juez debe ser sumamente riguroso al argumentar “nuevas circunstancias” que sean lo suficientemente poderosas para justificar desigualdad en el trato. Pero no solamente es necesario cambiar precedentes antiguos; también es necesario cambiar precedentes equivocados, mal fallados, doctrinas que después de una segunda o tercer revisión, parecen conducir a resultados injustos, inesperados o de otra manera claramente inconstitucional. (López Medina, 2006, p.171).

Es de esa manera que podemos inferir, que las normas jurídicas *“son simples epifenómenos sociales que por sí mismo no tienen mayor significado. Solo el estudio de las relaciones sociales y, en particular de las relaciones económicas, puede dar una idea clara del sentido y alcance de los contenidos jurídicos”* (García

Villegas, 2003, p.99). Por esta razón, es posible resaltar que la jurisprudencia es la encargada de darle sentido a las normas que nos son claras y de moldearse al entorno social, el precedente por su parte, es el delegado para establecer el principio o regla por medio del cual se van a fundamentar todas las decisiones en un mismo tema, es decir, la jurisprudencia es fluctuante, vive en un constante cambio debido al entorno social, mientras que el precedente actúa como base para todas las decisiones y solo es uno.

Conclusiones

Con base en los argumentos expuestos en el desarrollo del presente artículo, se logra establecer que con la entrada en vigencia de las normas que vinculan las sentencias judiciales al ordenamiento jurídico, se establecen unas reglas para que dentro del mismo tengan el carácter de vinculante y formen el precedente judicial como la regla o principio, de donde se derivan las demás decisiones en derecho. Es así, que la jurisprudencia cumple la labor de interpretar las normas dentro del ordenamiento jurídico, encontrar sus vacíos y limitar su interpretación, de tal manera que las decisiones proferidas sean lineales y conforme a la regla que creó el precedente.

Sin embargo, se funda una excepción, por medio de la cual la jurisprudencia puede evadir la principal regla de interpretación normativa, creando una regla secundaria sobre un caso específico, regla que tiene que cumplir con unos lineamientos que demarca la norma en cuanto su fundamentación debe explicar las razones del aparte que hace a la regla principal o principio que ya se ha establecido con anterioridad.

Es por lo expuesto anteriormente que se ha establecido con base en la decisiones judiciales, que *“el numero incontrolable de decisiones favorece una ulterior degeneración, por cuanto se produce una frecuente verificación de incoherencias,*

evidente contradicciones y repentinos cambios de dirección en el ámbito de la misma jurisprudencia de la Corte de Casación” (Taruffo, 2007, p.90). Para este artículo, quiere decir que la creación de reglas secundarias crea la ruptura del principio que fue la base de la decisión, es decir, se cambia el fundamento, según el caso específico, aduciendo el cambio social, en los hechos o en las circunstancias específicas de un caso particular y por ende debe degenerarse la base de la decisión adoptada inicialmente.

Finalmente, la <jurisprudencia> y el <precedente> comprenden conceptos teóricos diferenciadores, como se expuso en el desarrollo del presente artículo, sin embargo, conforman un complemento dentro del ordenamiento jurídico, esto es, el precedente crea una base de la cual la norma puede seguir una línea recta conforme a derecho, siendo el género de la interpretación, y la jurisprudencia adopta las bases del fundamento precedente que es una regla, con el fin de adaptarlas al momento jurídico de la decisión. Decisiones que en la actualidad conforman el nuevo precedente, sin embargo para este texto crean reglas secundarias, teniendo en cuenta que el precedente es un principio y es la base del fundamento mismo de la sub regla, que por adopción de la jurisprudencia se acopla al medio, obteniendo decisiones en todo sentido, que crean inseguridad jurídica por no ampararse en la primera regla que interpreto la norma.

Referencias Bibliográficas

Artículos y Libros

Bernal Pulido, C. (2003). La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Precedente Revista Jurídica* , 14-43.

Bernal Pulido, C. (2008). El Precedente en Colombia. *Derecho del Estado* , 81-94.

Contreras Calderón, J. A. (2011). El Precedente Judicial en Colombia: Un análisis desde la Teoría del Derecho. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* , 331-361.

Diez Sastre, S. (2008). *El Precedente Administrativo: Fundamentos y Eficacia Vinculante*. Madrid, España: Marcial Pons.

Garzón Martínez, J. C. (2014). *El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo Sistema escrito- Sistema oral*. Bogota, Colombia: Doctrina y Ley.

García Berrio Hernandez, T. (2006). La Controversia sobre el Precedente Judicial: Un clasico del Derecho en Constante Renovacion. *Foro Revista de ciencias juridicas* (4), 127-152.

García Villegas, M. (2003). Apuntes sobre Codificacion y Costumbre en la Historia del Derecho Colombiano. *Precedente Revista Juridica* , 99-124.

González Jaramillo, J., & Macias González, O. (2014). De la soberanía de la Ley al Precedente Judicial: Una Mirada desde el Neo Constitucionalismo Economico. *Estudios de Derecho* , 122-143.

Iturralde, V. (2013). Precedente Judicial. *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad* , 194-201.

Lancheros Gámez, J. C. (2012). El Precedente Constitucional en Colombia y su Estructura Argumentativa. *Universidad de la Sabada Dikaion* , 1 (21), 159-185.

Londoño Bedoya, J. D. (2014). El Precedente Administrativo en el Ordenamiento Juridico Colomabiano. *Revista Summa Iuris* , 195-216.

López Medina , D. (2006). *Interpretacion Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad Nacional de Colombia.

Moreno, F. (2002). *La Jurisprudencia Constitucional como fuente del Derecho*. Bogota, Colombia: Leyer.

Pereznieto Castro, L. (1995). *Introduccion al Estudio del Derecho*. Mexico D.F., México: Editorial Harla.

Pérez Vásquez, R. (2007). La Jurisprudencia Vinculante como Norma Juridica. *Justicia Juris* , 9-4.

Ramírez Vallejo, P. (2005). Significado de la Jurisprudencia. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM* , 1 (1), 77-87.

Salinas Arenas, M. A. (2012). El Precedente en la Doctrina Judicial sobre la Sustitucion Constitucional. *Iter Ad Veritatem* , 197-230.

Sanatofimio Gamboa, J. O. (2010). La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* , 127-154.

Schiele Manzor, C. (2008). La Jurisprudencia como Fuente del Derecho: El Papel de la Jurisprudencia. *Ars Boni et Aequi, Revista Juridica de la Univeridad Bernardo O'HigGins* , 181-200.

Taruffo, M. (2007). Precedente y Jurisprudencia. *Revista Precedente* , 88-101.

Vidal, C. (2000). *La Jurisprudencia ¿Fuente del derecho?* Valladolid: Lex Nova.

Constituciones, códigos y leyes

Constitución Política de Colombia 1991. Asamblea Nacional Constituyente, Colombia, 1991.

Constitución Política de la Republica de Colombia 1886. Asamblea Nacional Constituyente, Colombia, 1886.

Código Civil; Ley 57, 1887. República de Colombia, Sancionado el 26 de mayo de 1873, Colombia.

Código Penal; Ley 599. Diario Oficial 44097 del Congreso, Bogotá D.C., Colombia, 24 de julio de 2000.

Ley 169, 1896. Diario Oficial 10235 del Congreso, Bogotá D.C., Colombia, 14 de enero de 1897.

Ley 270. Diario Oficial 42745 del Congreso de Colombia, Bogotá D.C., Colombia, 15 de Marzo de 1996.

Ley 1340. Diario Oficial 47420 del Congreso, Bogotá D.C., Colombia, 24 de julio de 2009.

Sentencias

Sentencia T-545. Corte Constitucional, Bogotá D.C., Colombia, 28 de mayo de 2004.

Sentencia C-836. Corte Constitucional, Bogotá D.C., Colombia, 9 de agosto de 2001.

Sentencia C-104, 1993. Corte Constitucional, Bogotá D.C., Colombia, 11 de marzo de 1993.