

**FACULTAD DERECHO
PROGRAMA DE PREGRADO
BOGOTÁ D.C.**

AÑO DE ELABORACIÓN: 2015

TÍTULO: EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO. UN ESTUDIO COMPARADO EN EL DERECHO PÚBLICO

AUTOR (ES): MARTÍN ACOSTA, Yofana

DIRECTOR(ES)/ASESOR(ES): SILVA, John Fredy

MODALIDAD: ARTICULO DE REFLEXIÓN

PÁGINAS: **TABLAS:** **CUADROS:** **FIGURAS:** **ANEXOS:**

CONTENIDO:

Introducción.

- I. EL PRECEDENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO.
- II. EL PRECEDENTE EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA.
- III. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL COMPARADO

CONCLUSIONES.

Referencias.

PALABRAS CLAVES: control abstracto, control difuso, estado constitucional, jurisprudencia, precedente, precedente vertical, supremacía constitucional.



DESCRIPCIÓN: En Colombia la Jurisprudencia emitida por las Altas Cortes, es a la luz de la Carta Política, criterio auxiliar y fuente secundaria de derecho. Sin embargo, esa misma Carta Política creó la Corte Constitucional y la erigió como su guardiana y protectora, y esta desde 1993 decidió hacer claridad en cuanto a la obligatoriedad de su precedente. A partir de la Sentencia C-104 de (1993), la Corte determinó que el *decisum* de sus sentencias de constitucionalidad, de forma explícita y su *ratio decidendi* de forma implícita con efectos erga omnes, son precedentes de obligatorio cumplimiento. Posteriormente, la misma Corte en Sentencia C-836 de (2001), convirtió el sistema jurídico en un sistema de precedentes, y recordó el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en lo que se ha conocido desde antaño como doctrina probable. En el mismo sentido, el Art. 102 de la Ley 1437 de (2011) ha dado un papel muy importante al precedente, a través de la figura de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, lo que significa que es necesario establecer si el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó la teoría del Precedente Jurisprudencial desarrollada tanto por el Alto Tribunal en materia Contencioso Administrativo, como por la Corte Constitucional, a través de reiterados pronunciamientos o por el contrario, si dichas instituciones coexisten y se pueden aplicar de manera unánime. Por último, es importante igualmente establecer las diferencias entre el precedente y la jurisprudencia en las diferentes especialidades del derecho público nacional.

METODOLOGÍA: Se utilizó una metodología analítica, interpretativa y crítica sobre el precedente en el sistema jurídico colombiano, se realizó un estudio comparado en el derecho público

CONCLUSIONES: A manera de conclusión puede decirse que el sistema jurídico hace hoy por hoy y en especial desde 1991, algunos tránsitos interesantes en una mixtura de sistemas, que aunque no permiten señalar que sea un sistema de precedentes, si puede decirse que la tendencia es esa. Pero no los precedentes vistos como en el *common law*, donde la ley se relega o es inexistente, sino un sistema mixto, divergente, donde la Ley sigue siendo la fuente primaria, pero le acompaña la interpretación que de ella han hecho las altas cortes del país.

En cuanto a la pregunta inicial de cuál es el papel del precedente en el derecho público colombiano, puede decirse a forma de conclusión pero no por ello como premisa definitiva; que su papel hoy por hoy es vinculante, pues sin alcanzar el



mismo nivel de la Ley, lo cierto es que es esta quien ha creado diferentes mecanismos para la protección del papel unificador de las altas Cortes del país, no solo por la vía procedimental ordinaria, sino en especial a través de la tutela, pues una de sus causales de procedencia contra sentencias judiciales es precisamente la violación o desconocimiento de los precedentes.

Debe relevarse en gran medida el papel aún incipiente –por lo reciente- de la acción de extensión de jurisprudencia de competencia del Consejo de Estado, que si bien aún no refleja altas cifras de efectividad, por lo reciente de la implementación de la Ley 1437 de (2011); lo cierto es que es un mecanismo expedito y definitivo para la protección de la homogeneidad en la producción jurisprudencial. Pues además, es de competencia exclusiva del tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, lo que se traduce en que quien produce la sentencia de unificación es guardián de su cumplimiento y respeto.

También puede indicarse, que el papel de la Corte Constitucional está aún desentendido y es por ello que se le juzga de legislar e invadir competencias del legislativo y hasta del ejecutivo, cuando en realidad su actividad judicial ha conllevado al desarrollo social del país, sobretodo en defensa de los derechos fundamentales. Pues innegable que la acción de tutela se ha convertido en la herramienta más expedito para la eficacia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, para quienes es su principal arma de protección ante las autoridades públicas y privadas.

Imaginarse un ordenamiento jurídico sin la figura de la acción de tutela, es tal vez imaginarse una sociedad retrotraída a un estado de vulneración generalizada de derechos fundamentales no acorde con la Carta Constitucional; y por ello, los precedentes de la Corte Constitucional han sido bastión fundamental para la evolución social del país.

Existe en Colombia una precedencia de precedentes, es decir la Corte en sus pronunciamientos ha reforzado la idea, de que los precedentes jurisprudenciales de los tribunales de cierre deben ser respetados y seguidos, pero sin desconocer la fuerza vinculante superior de sus precedentes, siempre amparados en que no es darle con ello cabida a un derecho jurisprudencial, sino que de la misma norma positiva superior –art .4- se desprende la necesidad de la existencia de precedentes y la obligatoriedad de su cumplimiento.

El derecho administrativo, disciplinario y la propia actividad administrativa del Estado están permeados por el respeto a los precedentes en especial los de la Corte Constitucional, sin embargo no es difícil entender que a la medida que el Consejo de Estado resuelva recursos de extensión de jurisprudencia, se generara también un acatamiento administrativo de dichos precedentes, cada vez con menos judicialización.

Se ha generado un respeto por el precedente jurisprudencial, pero existe un límite que nos separa del derecho consuetudinario, y es que esa fuerza vinculante no es definitiva, pues los jueces amparados en su autonomía pueden de él apartarse motivadamente.

FUENTES:

ÁLVAREZ, Segundino. (1864). *Decisiones judiciales o estudios sobre el derecho patrio*. Bogotá: Biblioteca Nacional de Colombia.

AUSTIN, John. (2002). *El objeto de la Jurisprudencia* (Trad. J. R. De Páramo). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

BERNAL PULIDO, Carlos. (2009). *El precedente en Colombia en el neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

BOTERO MARINO, Catalina & JARAMILLO, Juan Fernando. (2005). *El Conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias*. *Revista Foro Constitucional Iberoamericano*, 12, 42-81.

CEPEDA ESPINOSA, José Manuel. (2005). *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá D.C.: Ariel.

CEPEDA ULLOA, Fernando. (2004). *Fortalezas de Colombia*. (2ª ed). Bogotá, D.C.: Ariel – BID.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. (2010). *Ley 57 del 16 de abril de 1887 sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional*. (24ª ed.). Bogotá D.C.: Legis.

- CONSEJO DE ESTADO. (2014). *Las sentencias de unificación y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Bogotá D.C.: Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado
- CONTRERAS CALDERÓN, Jorge Andrés. (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista Facultad De Derecho y Ciencias Políticas*, 41(115), 331-361.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. (1886). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C.: Leyer.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (2012). *Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- DÍEZ-SASTRE, Silvia. (2008). *El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante*. España: Marcial Pons.
- FIORAVANTI, Maurizio. (2001). *Constitución de la antigüedad a nuestros días*. Madrid: Trotta.
- FUNDACIÓN DERECHO JUSTO. (2010) *El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad*. Bogotá D.C.: Derecho Justo.
- GARAY, Alberto.Fernando. (2000). El precedente judicial en la Corte Suprema. *Revista Jurídica Universidad de Palermo*. 51-108. Recuperado de http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica05.pdf
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. & PREDIERI, Alberto. (1998). La Constitución como norma jurídica. En AA.VV., *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático* (2ª ed.). Madrid: Civitas - Thomson Reuters.

- ITURRALDE SESMA, Victoria. (1995). *El precedente en el Common Law*. Madrid: Civitas.
- KELSEN, Hans (1988). *La garantía jurisdiccional de la constitución*. En escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2002). *Interpretación constitucional*. Bogotá D.C. : Consejo Nacional de la Judicatura.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2007). *El derecho de los jueces*. Bogotá D.C. Legis Editores S.A.
- MONTOYA MEDINA, Luís Eduardo. (2011). *La excepción se hace regla: el derecho judicial el precedente judicial en el discurso de las fuentes del derecho*. Bogotá D.C.- Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- OSTAU DE LAFONT PIANETA. Rafael Enrique. (2013). *El proceso especial para la extensión de la jurisprudencia*. Bogotá: Letrujil.
- SÁNCHEZ GIL, Rubén. (2009). El derecho de los jueces. *Revista Boletín Mexicano del Derecho Comparado*, 62(124). 401-405.
- SANÍN GREIFFENSTEIN, Jaime. (1977). *La defensa judicial de la Constitución*. Bogotá: Temis.
- SEGURA, Mario Ricardo. (2012). *Precedente jurisprudencial vs unificación jurisprudencial*. Bogotá D.C. Universidad Libre .
- VIDAL PERDOMO, Jaime. (2010). *Derecho Administrativo*. Bogotá D.C.: Legis S.A.

LEYES

- LEY 61. (25, noviembre, 1886). Provisional sobre organización y atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales. Bogotá: Consejo Nacional Legislativo. Diario Oficial N° 6.881 -6.882 del 5 de septiembre de 1886.

- LEY 169. (31, diciembre, 1896). Sobre reformas judiciales. Bogotá: Congreso de Colombia Diario Oficial N° 10.235 del 14 de agosto de 1897.
- LEY 153. (15, agosto, 1887). Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá: Congreso de Colombia. Diario Oficial N° 7151 y 7152 del 28 de agosto de 1887.
- LEY 1395. (12, julio, 2010). Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial N° 47.768 del 12 de julio de 2010.
- LEY 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia Diario Oficial N° 47.956 de 18 de enero de 2011.

JURISPRUDENCIA

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (11, Marzo, 1993). Sentencia C-104/93. Jurisprudencia-Unificación. REF.: proceso N° D-164. Norma acusada: incisos primero y segundo del artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, reformados por el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989 Magistrado Sustanciador. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (9, agosto, 2001). Sentencia C-836/01. Referencia: expediente D-3374. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (16, abril, 2008). Sentencia C-335/08. Referencia: expedientes D-6943 y D-6946. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 413 de la Ley 599 de 2000. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (24, agosto, 2011). Sentencia C - 634/11. Referencia.: expediente D-8413. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 *“por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (1, Noviembre, 2011). Sentencia C-816/11. Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Demanda de inconstitucionalidad: del artículo 102 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, *por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo..* Referencia: Expediente D-8473. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

LEYES INTERNACIONALES

LEY 28237 (.2004). Código procesal constitucional. Lima- Perú: Diario oficial “El Peruano” el lunes 31 de mayo del 2004.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA.(7, abril, 1985). Fallo. Partes. Cerámica San Lorenzo, S.A. Buenos Aires. Recuperado de <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-c/caso-Ceramica-San-Lorenzo-SA.htm>.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (10 octubre, 2005). Sentencia Expediente N° 0024-2003 ALT/TC. ASUNTO Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Distrital de Lurín contra de la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros, con el objeto que se disponga que corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de proponer la demarcación territorial y al Congreso aprobar la misma. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>