

EL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE FORMAL DE DERECHO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.

Autores: Jenniffer Alexandra Salazar parada, Mayra Alejandra Duarte Rey, Oliverio Castellanos Contreras.

The judicial precedent as a formal source of law in administrative actions

RESUMEN

Las recientes decisiones de la Corte Constitucional sobre la obligatoriedad de acatamiento del precedente judicial y la forma como quedó establecido en la Ley 1437 del 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, obligan al estudio de este tema considerando que, a raíz de este, se está planteando una nueva fuente del Derecho. En otros términos, la vinculatoriedad y la obligatoriedad del precedente judicial modifica la estructura misma del modelo de Derecho conocido como Civil Law. Lo anterior hace pertinente y actual el proyecto de investigación que se propone, en la medida en que contribuye a llenar vacíos conceptuales, teóricos y a una interpretación actual de la forma como el precedente obliga a los funcionarios de la administración. Éste artículo tiene como objetivo, identificar la tendencia de la jurisprudencia con respecto a la obligatoriedad del precedente judicial en la función administrativa, y en ese sentido se abordan las respuestas a interrogantes tales como ¿Cómo se interpreta el presente Judicial en Colombia?, ¿Cuál es el significado de la función administrativa en Colombia?, ¿Cuál es el concepto y las diferencias entre *la Civil Law y Common Law*?, ¿Cuál es el Papel del precedente en el *Civil Law*?

Palabras Clave: Civil Law, Common Law, Derecho público, Derecho Administrativo, precedente Judicial.

ABSTRACT

The recent decisions of the Constitutional Court on the obligation to comply with the judicial precedent and the manner in which it is established in Law 1437 of

the 2011 Code of Administrative Procedure and administrative litigation, require the study of this subject considering that, as a result of this, a new source of Law is being considered. In other terms, the binding nature and the obligatory nature of the judicial precedent modify the very structure of the legal model known as Civil Law. The foregoing makes the proposed research project pertinent and current, insofar as it contributes to fill conceptual, theoretical gaps and to a current interpretation of the way in which the precedent obliges the officials of the administration. The objective of this article is to identify the tendency of jurisprudence regarding the mandatory judicial precedent in the administrative function, and in that sense, the answers to questions such as how is the Judicial present in Colombia interpreted? Is the meaning of the Colombian administrative function? What is the concept and differences between civil law and common law? What is the role of the precedent in the Civil Law?

Keywords: Civil Law, Common Law, Public Law, Administrative Law, Judicial precedent.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo expone los resultados de la investigación que se desarrolló con el fin de identificar la tendencia jurisprudencial respecto a la obligatoriedad del precedente judicial en la función administrativa en Colombia.

El precedente Judicial es una institución jurídica propia del Common Law que deriva su fuerza de la doctrina de la *stare decisis et non quieta movere*; es decir, que las anteriores decisiones de la más alta corte en la jurisdicción son vinculantes a todos los otros tribunales de esa jurisdicción, por ende, un tribunal debe cumplir y acatar el precedente establecido para dicho caso y no “perturbar” las cuestiones asentadas.

A partir de la expedición de la Ley 1437 del 2011 CPACA el precedente se convirtió en obligatorio, en cuanto a que representa un nuevo derecho a los ciudadanos frente a la administración, a través de la cual las autoridades deben dar un trato igual al que benefició a otros, mediante la aplicación de precedentes judiciales que hubieren resuelto casos similares al suyo (Hernández, 2011).

A pesar de tratarse de un modelo propio del derecho continental, el precedente se perfila como una nueva fuente, en la medida de que la administración debe observar y aplicar el principio de igualdad en todas sus actuaciones, pues es un principio vinculante para toda la actividad estatal. En nuestra Legislación está consagrado en el preámbulo de la Constitución, así como en el artículo 6 de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, los artículos 10 y 14 del pacto Internacional de derechos civiles y políticos y artículo 24 de la convención americana de derechos humanos, como derecho fundamental de las personas (Díez-Picazo, 2011).

Frente a lo anterior se evidenció el problema de investigación que versa sobre la vinculación del precedente judicial en las actuaciones administrativas, volviéndose imperioso realizar un análisis de la perspectiva administrativa concretamente en las actuaciones administrativas para evidenciar si estas actuaciones han vinculado al precedente judicial, o si por el contrario los servidores públicos han omitido dicha vinculación y obligatoriedad, amenazando con ello los derechos de los administrados, generando el accionar jurisdiccional constitucional y de los demás medios de control de la jurisdicción administrativa y de lo contencioso administrativo; el cual se hace necesario resolver, a través de ésta investigación de tipo documental, que utilizó como principal herramienta, el estudio de la jurisprudencia colombiana, específicamente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional; y la doctrina, de los autores más relevantes y más actuales, nacionales como extranjeros. El objetivo de este artículo es la identificación de la tendencia de la jurisprudencia con respecto a la obligatoriedad del precedente judicial en la función administrativa en Colombia.

El artículo se presenta en tres capítulos, el primero de ellos hace la conceptualización del precedente judicial, así mismo se discurre sobre el precedente judicial en Colombia con fundamento en pronunciamientos de la Corte y el Consejo de Estado; finalmente este primer capítulo desarrolla el concepto de la función administrativa en Colombia. En el segundo capítulo se contrastan los sistemas Civil Law y el Common Law en virtud de la diferencia más remarcada, y la que atañe a este artículo, que es la fuente legal aplicable en cada caso. En el tercer y último capítulo se examina la sentencia C-248-13, cuyos precedentes

jurisprudenciales relevantes para la decisión fueron: C-019 de 1993. C-980 de 2010. T-442 de 1992.

CAPÍTULO I: CONCEPTUALIZACIÓN

El precedente Judicial

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).

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).

El Derecho colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, que ha evolucionado desde el derecho positivo hasta llegar a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. Este desarrollo se fundamenta en una renovada interpretación del artículo 230 de la Constitución de 1991, según la cual la jurisprudencia, que explica el contenido normativo de las disposiciones jurídicas, forma parte del imperio de la ley que resulta vinculante para el juez. La labor del juez ya no se restringe a complementar la ley, sino que también se erige como un órgano que crea derecho por conducto de la jurisprudencia, tema que ha sido ampliamente estudiado, desde la óptica judicial (GUTIÉRRES, 2014).

La Constitución de 1991 precisó en su artículo 230 que los jueces están sometidos de manera exclusiva al imperio de la ley y en tal orden de ideas, la jurisprudencia sólo es un criterio auxiliar de la actividad judicial. En efecto, el sistema de fuentes concebido bajo el orden jurídico Colombiano, que López Medina denomina neo-romanista y positivista por filiación (LÓPEZ MEDINA, 2006), se caracteriza porque los jueces tienen la función de aplicar la ley, más no de crearla,

cumpléndose con la función judicial de fallar en derecho bajo estricta sujeción y obediencia a las normas emanadas del constituyente primario o el poder legislativo, y en tal sentido, la jurisprudencia ha sido considerada como una fuente “secundaria” o “auxiliar” del derecho no obstante, La Corte Constitucional a través de sus fallos, y con la emisión de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), estableció como requisito sine qua non el análisis del precedente, como herramienta fundamental en la función administrativa, porque el servidor público no está sometido únicamente a la observancia de la Constitución, la estructura Legal, los reglamentos y demás normatividad, sino que tiene el deber de prestar especial atención al momento de tomar decisiones, a los fallos Constitucionales y del Consejo de Estado como sección principal de lo inherente a lo contencioso administrativo, porque de lo contrario podría verse inmerso en investigaciones y por ende sanciones de carácter penal y disciplinarias.

El precedente Judicial en Colombia

En Colombia el precedente judicial tiene su génesis en el procedimiento de derecho Continental-Francés, donde la ley ostenta especial importancia y la jurisprudencia no poseía carácter obligatorio. Por lo que 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 “si el juez desconoce la jurisprudencia, puede que no aplique al caso la mejor interpretación jurídica, pero falla dentro del derecho” (BERNAL PULIDO, 2008)

En Colombia existen dos clases de precedentes judiciales: el que elabora la Corte Constitucional y el que elaboran los demás tribunales y juzgados del país. El primero existe desde la sentencia C-104 de 1993; el segundo, desde la sentencia C-836 de 2001. (CONTRERAS, C. 2011). Para el primer caso, si se trata de jurisprudencia constitucional, se necesita una sola sentencia de la Corte Constitucional para que exista precedente. Esto quiere decir que, como ella misma ha sostenido, toda sentencia de la Alta Corte constituye precedente. En cambio, la respuesta es distinta cuando se trata de la jurisprudencia ordinaria. Tanto el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 como la Sentencia C-836 de 2001 determinan que no una

sino tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho, constituyen “doctrina legal probable” y conforman un precedente (BERNAL PULIDO, 2008).

La Corte, en la Sentencia T-360/14 determina que por precedente se ha entendido, por regla general, aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso. No obstante, Debe precisarse que existen dos clases de precedentes judiciales: i) el vertical, esto es, aquel que es fijado por una autoridad judicial de superior jerarquía, y el ii) horizontal definido como el lineamiento dictado por un mismo juez o corporación. Al respecto, el máximo tribunal constitucional, en sentencia T-360-14, indicó: “(...) La Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el horizontal y el vertical. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El segundo, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de los asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores (...)”.

Así también, sobre el precedente en el derecho Colombiano, a través del auto 208 de 2006, la Corte Constitucional precisó: “En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos. No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta

Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces”. Del mismo modo, la Corte Constitucional en la misma providencia, conceptualiza el término precedente de la siguiente forma “La existencia de un precedente supone la existencia de una regla específica sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional concretamente aplicable al caso. El precedente está constituido así por aquellos apartes específicos y concretos de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, que tienen relación “estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive” de la decisión. En suma, siguiendo los criterios jurisprudenciales mencionados, la ratio decidendi o el precedente de una decisión, suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso específico y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial – o subregla – que fija el contenido constitucionalmente protegido de la norma constitucional aplicable a dicho caso concreto.”

Aproximaciones conceptuales a la función Administrativa en Colombia

En Colombia la función administrativa fue regulada por la Ley 489 de 1998 que tiene por objeto regular el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública. Sin embargo, al acercarnos a al desarrollo teórico de la función administrativa en Colombia, la dirección de desarrollo territorial del Departamento Nacional de Planeación (DNP), establece unas consideraciones que vale la pena analizar:

“En un Estado Unitario, como el colombiano, si bien existe una división de poderes, es evidente la preeminencia de la Rama Ejecutiva o administrativa, dado que a través de esta se diseñan, implementan y controlan las acciones orientadas a cumplir con los fines esenciales del Estado. De tal forma, en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, se establece que: “La

función administrativa está al servicio de los intereses generales”. ¿Qué es entonces la función administrativa? La función administrativa es el conjunto de tareas desempeñadas por las autoridades Públicas, y por algunos particulares autorizados por el Estado, que hacen parte de la Rama Ejecutiva o administrativa del Poder Público, y que, de acuerdo con la Constitución (artículo 209), esta se desarrolla mediante las siguientes herramientas: desconcentración, delegación y descentralización.”

Del mismo modo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la función administrativa de la así: “De allí que, como es sabido y lo ha puesto de presente la Corporación, “la función administrativa es una de las funciones del poder público, o sea, una clase de función pública, de modo que el género es función pública y una de sus especies es la función administrativa, en la medida en que ésta se inscribe en la función ejecutiva, de suerte que su primera característica es la de ser inherente al poder del Estado, igual que lo son las demás funciones públicas clásicas: la legislativa y la jurisdiccional, correspondientes a las tres ramas en lo que constituye la tradicional división tripartita del poder público, según lo consagra el artículo 113 la Constitución Política”.

Todo lo anterior, a razón de determinar que las autoridades administrativas tienen la obligación total de acatar el precedente, en la medida en que no gozan de la autonomía que sí ostentan las autoridades judiciales. (Quiche, 2014)

CAPÍTULO II: COMMON LAW & CIVIL LAW

El Common Law

También conocido como derecho anglosajón, inglés o Angloamericano, y entre los aspectos generales del mismo, se puede decir que el derecho del *Common Law* comienza en la evolución histórica del Derecho Inglés. Los países que adoptan el derecho anglosajón son por lo general aquellos que formaron parte de las colonias y protectorados ingleses, incluyendo a los Estados Unidos.

Las características del derecho anglosajón incluyen:

- a) No siempre existe una constitución escrita o leyes codificadas;

- b) Las decisiones judiciales son vinculantes - las decisiones del tribunal de última instancia pueden ser anuladas por el mismo tribunal o a través de legislación;
- c) Amplia libertad de contratación (para contratar) - son pocas las disposiciones implícitas en un contrato de ley (sin embargo, las disposiciones que protegen a los consumidores privados pueden ser implícitas);
- d) Generalmente, todo está permitido si no está prohibido por ley.

Por lo general, un sistema de derecho anglosajón es menos preceptivo que un sistema de derecho civil. Por lo mismo, un gobierno bien pudiese querer proteger a sus ciudadanos mediante legislación específica con respecto del programa de infraestructura que se contempla. Por ejemplo, pudiese prohibir a un proveedor de servicio que corte el servicio del agua potable o de electricidad a los pagadores morosos. Bajo el derecho anglosajón, hay muy pocas provisiones (disposiciones) implícitas en un contrato es por eso que hay que dejar sentado todos los términos que gobiernan la relación entre las partes del contrato en el mismo contrato. El resultado usualmente es un contrato más largo que un contrato hecho bajo el derecho civil (WOLR BANK GROUP, 2016).

Otro de los principios básicos del Derecho Anglosajón, es que se basa, sobre todo, en el análisis de las sentencias judiciales dictadas por el mismo tribunal o algunos de sus tribunales superiores (aquellos a los que se pueden apelar las decisiones tomadas por dicho tribunal) y en las que las interpretaciones que en estas sentencias se dan de las leyes, por esto las Leyes pueden ser ambiguas en muchos aspectos , ya que se espera que los tribunales las clarifiquen (o éstos ya lo han hecho sobre las leyes anteriores pero similares). Por otro lado, existen interpretaciones judiciales que crean figuras jurídicas nuevas, lo que en un principio era la norma, pero hoy es la excepción, sin embargo, se mantiene la nomenclatura y se conoce como *delito estatutario*, por ejemplo, al delito creado por la Ley.

En la Actualidad, es mucho más común que las Leyes creen figuras completamente nuevas o estandaricen y fijen las reglas anteriormente establecidas por las sentencias judiciales. Un detalle muy importante es que, en casos posteriores, la *ratio decidendi* de las sentencias previamente dictadas obligan a un

tribunal (y todos los Tribunales inferiores a éste) a fallar de la misma manera o de forma similar. Por esto el estudio del sistema se basa en el análisis detallado de las sentencias de las cuales induce la norma, estudio que determina en la elaboración de un “caso típico”, en cual se compara con la situación en estudio para ver si es similar o no. En muchas, ocasiones se analizan diversas sentencias que contienen el mismo principio, visto desde diversos casos, para extraer finalmente la norma que se aplicará en cada caso de estudio. (TORRES & GARCÍA).

El *Common Law* generalmente no está codificado. Esto significa que no existe una compilación exhaustiva de normas y estatutos legales. Si bien el *Common Law* se basa en algunos estatutos dispersos, que son decisiones legislativas, se basa en gran medida en los precedentes; es decir, las decisiones judiciales que ya se han tomado en casos similares. Estos precedentes se mantienen a través del tiempo a través de los registros de los tribunales, así como históricamente documentados en colecciones de jurisprudencia conocidas como anuarios e informes. Los precedentes por aplicar en la decisión de cada nuevo caso son determinados por el juez que preside. Como resultado, los jueces tienen un papel enorme en la configuración de las leyes estadounidenses y británicas. El derecho consuetudinario funciona como un sistema adversarial, una contienda entre dos partes enfrentadas ante un juez que modera. Un jurado de personas ordinarias sin capacitación legal decide sobre los hechos del caso. Luego, el juez determina la oración adecuada en función del veredicto del jurado.

La distintiva característica del *Common Law* es que representa la ley de los tribunales expresada en decisiones judiciales. Los motivos para decidir los casos se encuentran en precedentes proporcionados por decisiones anteriores, en contraste con el *Civil Law*, que se basa en estatutos y textos prescritos. Además del sistema de precedentes judiciales, otras características del *Common Law* son el juicio por jurado.

El precedente Judicial deriva su fuerza de la doctrina de la *stare decisis*; es decir, que las anteriores decisiones de la más alta corte en la jurisdicción son vinculantes en todos los otros tribunales en la jurisdicción. Sin embargo, las condiciones cambiantes pronto hacen que la mayoría de las decisiones sean inaplicables; excepto como una base para la analogía. Esto le da flexibilidad al

sistema, mientras que la aceptación general de ciertos criterios autorizados proporciona un grado de estabilidad.

Entre las ventajas más significativas del *Common Law* se encuentran el proporcionar un medio para la resolución de disputas aun cuando no exista una ley estatutaria que cubra la disputa precisa; permite a los legisladores dejar cierta flexibilidad en la ley estatutaria, en lugar de tener que elaborar una legislación increíblemente compleja que trate con todas las combinaciones posibles de circunstancias; permite que la ley evolucione a medida que la sociedad evoluciona; y asegura un tratamiento consistente de casos similares (equidad).

Es una verdad innegable que en el *Common Law* las decisiones de los jueces son siempre vinculantes, aunque eso no significa que la decisión no sea recurrible. En los Estados Unidos, por ejemplo, los casos pueden ser escuchados por una red de tribunales federales o estatales, y la Suprema Corte Federal tiene el poder supremo. En general, el fallo del último tribunal que visita un caso sigue siendo el veredicto vinculante. Ese caso puede usarse luego como precedente para argumentar casos similares en el futuro. Por su parte en el Civil Law, solo las decisiones judiciales de los tribunales administrativos y constitucionales son vinculantes fuera del caso original. En esencia, el concepto de precedente, es decir, los casos pasados pueden determinar el resultado de los futuros, no se utiliza.

El Civil Law

El sistema Civil Law también llamado Derecho Continental Europeo, o simplemente derecho Continental o Romano Germánico tiene orígenes que se remontan al siglo XIX, época en la que el objetivo del Derecho no podía ser otro que el de regular las relaciones entre los ciudadanos; razón por la cual, el eje de este Sistema es el Código civil. Las demás ramas del derecho, sistematizadas en otros códigos, fueron creadas con posterioridad, pero siguiendo siempre el sistema de aquel primer código. En consecuencia, esta naturaleza se desprende de la manera misma como los Estados pertenecientes a este sistema de derecho crearon sus reglas de derecho. (MARTÍNEZ, 2011)

En sentido técnico y estricto, las palabras “ley civil” describen la ley que pertenece a personas, cosas y relaciones que se desarrollan entre ellas, excluyendo no solo el derecho penal sino también el derecho comercial, laboral, etc. Por lo tanto, es fácilmente deducible que el derecho Civil Law es un sistema integral de reglas y principios generalmente organizados en códigos y de fácil acceso para ciudadanos y juristas. Por otro lado, es un sistema bien organizado que favorezca la cooperación, el orden y la previsibilidad, basado en una taxonomía lógica y dinámica desarrollada a partir del derecho romano y reflejada en la estructura de los códigos. Es posible decir también, que es un sistema adaptable, con códigos civiles que evitan los detalles excesivos y contienen cláusulas generales que permiten la adaptación al cambio, y finalmente, es un sistema principalmente legislativo, que deja espacio para que el poder judicial ajuste las reglas al cambio social y a las nuevas necesidades, a modo de interpretación y jurisprudencia creativa.

Algunas características sobresalientes de la ley civil, son la expresión clara de derechos y deberes, para que los remedios sean evidentes, la simplicidad y accesibilidad al ciudadano (al menos en aquellas jurisdicciones donde está codificado), la divulgación anticipada de las reglas, para que puedan cumplirse en función de la equidad, los principios generales y el espíritu de la ley y la doctrina académica transnacional desarrolla y hasta cierto punto inspira la legislatura y al poder judicial.

En el sistema Civil Law el juez deberá establecer los hechos del caso y aplicar las disposiciones del código más apropiado. En consecuencia, en el régimen de la Ley Civil el juez generalmente tiene el rol de investigar los hechos, analizar la evidencia y resolver el caso, desarrollando su labor dentro de un marco determinado por un set de reglas codificadas. El objetivo de la codificación es proveer a todos los ciudadanos con las reglas y leyes que les son aplicables, y establecer cuáles son los tribunales competentes para cada caso particular. (RABAT, 2010)

Contraste entre los sistemas *Civil Law* y *Common Law*

La diferencia más remarcada, y la que atañe a esta investigación, radica en la fuente legal aplicable en cada caso. Porque en tanto que en el Common law los casos judiciales y sus sentencias son considerados la fuente primaria y más

importante para tomar una decisión, lo que confiere a las cortes un rol en extremo relevante y proactivo en el desarrollo de las normas; en el sistema Civil Law, la codificación se ha esbozado para colmar todas las situaciones y circunstancias jurídicas que puedan presentarse, por ende, las cortes deben aplicar la normatividad establecida en los código y estatutos legales que representan la fuente legal primordial de aplicación. Así pues, de forma simple es posible definir que por un lado la *Civil Law* se basa en la Normatividad codificada y escrita, mientras que el *Common Law* fundamenta sus bases en el “precedente” o las decisiones previas tomadas por los jueces.

CAPITULO III: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

A continuación, se examina la sentencia C-248-13, cuyos precedentes jurisprudenciales relevantes para la decisión fueron: C-019 de 1993. C-980 de 2010. T-442 de 1992.

Sentencia C-248-13

Identificación de sentencia:

Sentencia: C-248 de abril 24 de 2013

Referencia: expediente D-9285

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Norma demandada

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 145, inciso 2 (parcial), de la ley 1437 de 2011.

Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo **de carácter particular** afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.”

Argumentos del demandante

Los actores solicitan se declare la inexecutable del aparte acusado del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, por resultar violatorio de los siguientes artículos de la Constitución Política:

- Por la vulneración del artículo 29 de la Carta Política

Se vulnera el principio del debido proceso administrativo y el derecho de defensa de las personas frente a los actos administrativos que los afectan “...cuando el inciso en mención niega la procedencia del recurso de apelación frente a las decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades territoriales, cuando en función de sus atribuciones profieran un acto administrativo de carácter particular, se le impide al administrado perjudicado con la decisión, objetar dicho acto.”

- Por la vulneración del artículo 121 de la Carta Política

Al respecto, los actores citan la sentencia T-1341/01, que dice: “(...) El debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico (...)”. Y la sentencia T- 020/98 que expresó: “la Corte, en numerosas sentencias, ha explicado el alcance de este principio, especialmente cuando se refiere al debido proceso administrativo, ha señalado que excluir al administrado del conocimiento previo de la sanción a aplicar y negar, por ende, la posibilidad de controvertirla antes de su imposición vulnera el derecho fundamental al debido proceso, pues puede convertirse en un acto arbitrario, contrario al Estado de Derecho.”

- Por la vulneración del artículo 296 de la Carta Política

Consideran que el aparte acusado, vulnera el artículo 296 de la Constitución Política que establece en materia de orden público, un orden jerarquizado en las ordenes y actos que emitan el Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, lo que en criterio de los demandantes, faculta al gobernador para impugnar los actos administrativos que versen sobre este tema específico.

Al negarse la apelación de los distintos funcionarios municipales y departamentales por sus respectivos, se desconoce tal orden jerárquico constitucionalmente dispuesto.

- Por la vulneración del artículo 305, numeral 10 de la Carta Política

Se presentan apartes de los antecedentes legislativos, relativos a los recursos ante la administración, como uno de los objetivos de la modernización del código y de las estrategias para evitar la congestión de la jurisdicción, para concluir que “si bien es cierto, la introducción del inciso 3º del numeral 2º. del

artículo 74 de la ley 1437 de 2012 busca limitar la procedencia del recurso de apelación sobre aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos de nivel territorial, dicha limitación, no puede ir en contra de las disposiciones constitucionales y desconocer los alcances que la Corte Constitucional le da a las mismas, como es el caso del artículo 305-10, a través de sus sentencia de constitucionalidad C-643 de 1999”. Específicamente, se refieren a la posibilidad que tienen los gobernadores de revisar los actos de las autoridades municipales por inconstitucionalidad o ilegalidad y remitirlos a los tribunales administrativos competentes para que decidan sobre su validez; disposición contra cuyo sentido y alcance se presenta la disposición demandada.

Problema jurídico

¿Vulnera el aparte de la disposición acusada, el debido proceso administrativo y, específicamente, el derecho de contradicción y defensa de las personas (CP, 29) frente a los actos de la administración territorial que los afectan, al establecer que no serán apelables las decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial?

Subreglas

La Corte Constitucional se abstiene de pronunciarse respecto de los siguientes cargos por los motivos que a continuación se explican:

La Sala observa que el cargo planteado por los demandantes contra el inciso 3 del numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, por la presunta vulneración del artículo 121 de la Carta Política, no reúne las condiciones de admisibilidad de las demandas establecidas en el Decreto 2067 de 1991, en la medida en que la demanda no presenta un desarrollo argumentativo en el que

indiquen los motivos por los cuales la disposición acusada contraviene la norma constitucional que prescribe que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley. Por el contrario, tan solo enuncian que la disposición es consecuencia evidente del principio de legalidad.

En relación con el cargo formulado por la vulneración del artículo 296 constitucional, la sala se abstiene de emitir pronunciamiento puesto que la demanda, no cumple con el requisito de *“el señalamiento de las normas constitucionales infringidas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, que permitan realizar un juicio de fondo”*. Lo anterior por cuanto los demandantes al presentar su acusación, hacen una interpretación del artículo 296 de la Carta Política, asignándole un contenido del que carece, al afirmar que la disposición constitucional precitada *“faculta al gobernador para impugnar los actos administrativos que versen sobre este tema específico.”*, lo que conlleva a que no haya un señalamiento real de la norma presuntamente infringida, pues tal conclusión no surge de la lectura de dicha norma y por tanto conllevaría a examinar la disposición acusada con un postulado constitucional inexistente.

Por último, frente a la presunta vulneración del artículo 305, numeral 10 de la Carta Política, se tiene que los demandantes tan solo hacen una presentación de la evolución histórica de la autonomía territorial en el siglo XX y un análisis del fundamento legal de la introducción del aparte acusado de la norma, sin presentarse ningún argumento que soporte la vulneración del artículo 305.10 superior, y que desvirtúe la Constitucionalidad de la disposición acusada.

Ratio decidendi

La sala parte de reconocer que, en virtud de la libertad de configuración, el legislador cuenta con un amplio poder de definición de las reglas que concretan

el concepto de debido proceso en cada trámite judicial, que someten a todos y que además pueden acotar o disponer límites a los derechos de las partes, dentro de las exigencias de la Constitución, como resultado de la valoración legítima que debe efectuar el Congreso de la República.

Particularmente en relación con la libertad de configuración del legislador en materia procesal, vista a la luz de la garantía de la doble instancia, la Corte se ha pronunciado de modo reiterado, concluyendo que, si bien la doble instancia fue elevada a la categoría de canon constitucional, no por ello goza de carácter absoluto. En este sentido, ha precisado que la doble instancia - apelación o consulta - no forma parte esencial de la garantía del debido proceso por cuanto la Constitución no la ordena como exigencia de un juicio adecuado, salvo en el ámbito penal, donde a raíz de la consagración constitucional del derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria, si se considera que la integra el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Así entonces, encuentra la Corte que la facultad de controvertir o de impugnar una decisión de la administración, entendido como la acción de oponerse o de interponer un recurso, puede ser satisfecha no solamente a través del recurso de apelación, sino mediante el uso de diversos medios. Y en el caso de la Ley 1437 de 2011, se concreta: (i) en la posibilidad de interponer el recurso de reposición ante el mismo funcionario que expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque, contenida en el artículo 74, numeral 1; (ii) y en la facultad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, mediante los medios de control establecidos y contenidos en los artículos 135 a 148 de la Ley 1437/11, se decida la controversia de que se trate, mediante sentencia judicial, sujeta a los recursos de ley.

En el caso subexamine, la restricción impuesta reúne las condiciones exigidas al legislador frente a la estipulación de actos que no pueden ser objeto de

apelación o consulta al: i) perseguir un fin legítimo, cual es la autonomía de las entidades territoriales en la gestión de sus propios asuntos, consagrada constitucionalmente (CP, 287); ii) ser necesaria al no existir otro método que permita la garantía de dicha autonomía frente a las decisiones que sus máximas autoridades adopten, y no impone una carga desproporcionada a los derechos del administrado, en la medida que este puede controvertir la decisión, mediante la interposición del recurso de reposición, o mediante la iniciación de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esa medida, la norma que se controvierte no vulnera las garantías del debido proceso, en especial el derecho de impugnación y controversia.

Igualmente se resalta que la improcedencia del recurso de apelación contra las decisiones de las máximas autoridades del nivel territorial, es una consecuencia de la inexistencia de un superior jerárquico ante quien pueda surtirse el mismo, que surge de la autonomía que la Constitución les asigna a los entes territoriales (CP, 287). Adicionalmente se reitera, que los actos administrativos que sean proferidos por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial, pueden ser controvertidos judicialmente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las acciones previstas para el efecto, por el Código Contencioso Administrativo.

Por último, no encuentra la Corte que la disposición acusada infrinja alguna de las demás garantías referidas al debido proceso en materia administrativa, al no afectar los derechos de los administrados a conocer el inicio de la actuación, a ser oído durante su trámite, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a que las actuaciones se realicen por autoridad competente y de acuerdo a las formas propias de cada juicio previamente definidas por el legislador y a que no se presenten dilaciones injustificadas.

Decisión

Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 74 de la ley 1437 de 2011, por la presunta vulneración del artículo 29 de la Constitución Política.

Precedentes jurisprudenciales relevantes para la decisión

C-019 de 1993. C-980 de 2010. T-442 de 1992

Conclusiones

De acuerdo con la doctrina y los referentes conceptuales sobre el precedente judicial, es posible determinar que es un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que, en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

Por su parte, a diferencia de los sistemas de Common Law, las jurisdicciones de derecho civil no adoptan un principio de *stare decisis* en la adjudicación; es decir, al decidir cualquier tema legal dado, los precedentes tienen un rol persuasivo, es por ello que se espera que los tribunales de derecho civil tengan en cuenta las decisiones pasadas cuando existe un nivel suficiente de coherencia en la jurisprudencia.

En términos generales, ninguna decisión individual vincula a un tribunal y no se da relevancia a la jurisprudencia dividida. Una vez que se desarrolla una jurisprudencia uniforme, los tribunales tratan los precedentes como una fuente de ley "suave", tomándolos en cuenta al tomar una decisión. Cuanto mayor sea el nivel de uniformidad en los precedentes, mayor será la fuerza persuasiva de la jurisprudencia. Aunque las jurisdicciones de derecho civil no

permiten a los jueces disidentes adherir un disenso a una opinión mayoritaria, los casos que no se ajustan a la tendencia dominante sirven como una señal de disenso entre el poder judicial. Estos casos influyen en decisiones futuras de diferentes maneras en diferentes tradiciones legales. Los jueces también pueden estar influenciados por tendencias jurisprudenciales recientes y modas en la jurisprudencia. La evolución de la jurisprudencia bajo estas doctrinas de precedentes se modela, considerando la posibilidad de consolidación, corrosión y estabilidad de las normas legales. Se estudia el efecto de diferentes doctrinas de precedentes sobre los patrones de evolución del sistema legal.

REFERENCIAS

BERNAL PULIDO, C. (2008). El Precedente en Colombia. Derecho del Estado, 81-94

BERNAL PULIDO, C. (2008). El precedente en Colombia. Informe nacional preparado para el Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado, en Utrecht (Holanda), en julio de 2006

CONTRERAS CALDERÓN, J. A. (2011). El precedente Judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Trabajo de grado para optar por el título de especialista en Responsabilidad Civil*. Universidad Pontificia Bolivariana.

DNP, (2010). Elemento Básicos sobre el Estado Colombiano.

GUTIÉRREZ TORRES, J.C. (2014). El precedente judicial como fuente formal y material del Procedimiento Administrativo Colombiano. *Tesis de grado*

para optar por el título de magíster en derecho Administrativo. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

HERNÁNDEZ, A. (2011). El nuevo código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Colombia. En: A.A.V.V. Memorias seminario internacional de presentación del nuevo código procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Bogotá Consejo de Estado.

DIEZ, S. (2008). El precedente Administrativo: fundamentos y eficacia. Madrid. Editorial Marcial Pons. Primera edición.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, B. (2011). Nueva Perspectiva Del Sistema De Derecho Continental En Colombia. Revista *Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, 2011, pp. 25 – 52.

QUICHÉ RAMÍREZ, M. F. (2014). El precedente judicial y sus reglas. Editorial Universidad del Rosario; Legis. Bogotá, Colombia.

RABAT CELIS, J. D. (2010). Civil Law y Common Law ¿Son tan distintos? Revista del abogado, sección derecho internacional. Colegio de abogados de Chile. Santiago de Chile.

TORRADO VERGEL, Y. Y. (2017). ¿Tercera instancia en Colombia?: la impugnación contra sentencias condenatorias. Entre su validez y eficacia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 177-198.

TORRES ZÁRATE, F. & GARCÍA MARTÍNEZ, F. (¿). Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense. Artículo de investigación. Universidad Autónoma de México.

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

TRONCOSO MOJICA, J. A. (2015). El precedente judicial y el principio de legalidad penal en la contratación pública colombiana. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 91-118.

WORLD BANK GROUP, (2016) Características Claves entre los Sistemas de Common Law y Derecho Civil. Recuperado de https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/ley-regulacion/common-law-derecho-civil#Common_Law_System