

Diego López Medina*

Universidad de los Andes (Bogotá D.C., Colombia)

dlopez@uniandes.edu.co

Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho**

Obedience judicial and administrative of precedents in Colombia's high courts: two conceptions of the purpose and use of case law as a source of law

Obediência judicial e administrativa de precedentes em altas cortes da Colômbia: duas concepções de finalidade e utilização de jurisprudência como fonte do direito

Artículo de investigación: recibido 29/08/2015 y aprobado 29/11/2015

* Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia. El profesor López Medina tiene doctorado en derecho (Ph.D.) de la Universidad de Harvard y una maestría en derecho (LL.M.) por la misma universidad. Es Abogado y Filósofo de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Ha sido Conjuez de la Corte Constitucional de Colombia y Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además se ha desempeñado como consultor y litigante.

** Este artículo es producto de las investigaciones del autor en *Derecho público constitucional* que adelanta desde la Universidad de los Andes, Bogotá D.C.

Resumen

El presente artículo busca explicar la génesis y funcionamiento de dos concepciones alternativas del precedente judicial que actualmente coexisten en el derecho colombiano con ciertos niveles de tensión. Este artículo examina estas dos concepciones del precedente, el choque de proyectos político-jurídicos entre élites judiciales, el valor actual de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y los esfuerzos de acomodación entre ellas.

Palabras claves: Valor del precedente judicial en Colombia, Precedente constitucional, Precedente contencioso-administrativo, Obediencia judicial al precedente, Obediencia administrativa al precedente, Ley 1395/2010, Ley 1437/2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo/CPACA.

Abstract

This article seeks to explain the origin and functioning of two alternative conceptions of the judicial precedent that presently coexist in Colombia with certain level of tension. This article examines these two conceptions of the judicial precedent, the clash between these alternative political and legal projects coming from different judicial elites; the extant legal value of judicial precedents, from both the Consejo de Estado and the Constitutional Court; and, finally, the still incomplete efforts of accommodation between them.

Keywords: Value of judicial precedents in Colombia, Constitutional precedent, Administrative precedent, Judicial obedience to precedent, Administrative obedience to the precedent, Act 1395/2010, Act 1437/2011, Code of Administrative Procedures and Judicial Remedies (Colombia).

Resumo

Este artigo procurou explicar a gênese e a operação de duas concepções alternativas de precedente judicial que atualmente convivem na lei colombiana com certo nível de tensão. Este artigo examina essas duas concepções do precedente judicial, o choque de projetos políticos e jurídicos provenientes de diferentes elites judiciais; o valor jurídico existente de precedentes judiciais, tanto do Consejo de Estado e do Tribunal Constitucional; e, finalmente, e os esforços de acordo entre eles.

Palavras-chave: Valor de precedentes judiciais na Colômbia, precedente Constitucional, precedente administrativo, obediência judicial para precedente, obediência administrativa precedente, Lei 1395/2010, Lei 1437/2011, Código de procedimentos administrativos e de recursos judiciais (Colômbia).

Introducción

En este artículo se presenta el estado del arte sobre la vinculatoriedad de la jurisprudencia en Colombia hasta el año 2002 (sección 2ª). Con este marco se hará una revisión de los dos desarrollos fundamentales que ha tenido esta doctrina en los últimos años: por un lado la construcción por parte de la Corte Constitucional de vías de monitoreo y aplicación del precedente a los jueces (sección 3ª), para finalizar con el nuevo uso que el legislador ha querido darle al precedente como herramienta de descongestión de la jurisdicción contenciosa-administrativa (sección 4ª). Este nuevo uso del “precedente de descongestión” implica un cambio de conceptualización de la noción de la jurisprudencia como fuente de derecho. La Corte Constitucional ha aceptado parcialmente este desarrollo, pero ha buscado alinearlos dentro de las características que ha desarrollado hasta ahora para el precedente constitucional. Esta dualidad de concepciones revela, además, una discusión entre élites jurídicas y políticas; entre dos fines del precedente que, si bien son cercanos, no son idénticos: protección de derechos fundamentales y realización de la seguridad jurídica como factor de la eficiencia judicial.

Estado del arte

En Colombia no ha cesado el debate sobre lo que los autores denominan “nuestro sistema de fuentes del derecho.”¹ Con esta expresión se refieren al contenido concreto de la “regla de reconocimiento de normas” que, desde la celebrada conceptualización de H.L.A. Hart, permitiría identificar con claridad cuáles son los pronunciamientos autoritativos con valor normativo que cuentan válidamente como derecho dentro del ordenamiento jurídico nacional² (1994, p. 100-110). Entre los temas debatidos ninguno ha tenido mayor importancia que la cuestión acerca de si la jurisprudencia es o no “fuente de derecho”; o, por usar otra metáfora usual, “materia prima del derecho”.³ El tema, a pesar de su más bien técnica y especializada apariencia, posee evidentes connotaciones teórico-ideológicas, al punto de constituir una de las líneas de fractura entre generaciones y estilos de entender el derecho y sus funciones sociales.

1 Algunos textos relativamente recientes sobre este tema: (Tamayo, 2011); (Tamayo, Jaramillo, 2012); (Quinche, 2014); (Barrera, 2014); (Bernal, 2008).

2 Esta es una descripción teórica de las Fuentes del derecho con elementos del positivismo inglés dominante. (Hart, 1994); (Raz, 2009); (Raz, 1999).

3 Los realistas y posrealistas gustan de hablar de las “fuentes” como *legal materials*. (Kennedy, 1987).

Pero el propósito de este artículo no es tan ambicioso: no se trata ahora de repasar esta profunda y compleja línea ideológica de fractura, sino más bien de hacer una síntesis descriptiva e interpretativa acerca de cómo se ha desarrollado este debate central en el último decenio (2005-2015). El tema se ha debatido, en todo caso, en múltiples “foros institucionales”. El presente artículo busca hacer una presentación sucinta de los contornos del debate en el foro legislativo, en el judicial-jurisprudencial, y en el doctrinario. Estos foros o espacios institucionales, a su vez, funcionan de manera interdependiente y constituyen los lugares centrales en que la sociedad adelanta algunas de sus principales discusiones, especialmente aquellas en las que parece predominar el lenguaje y la técnica argumentativa de los juristas⁴. Así pues, en los últimos años, el tema de la vinculatoriedad de la jurisprudencia ha sido discutido por los mismos jueces que en sus sentencias reflexionan sobre su propio poder de generar derecho; por el legislador, que ha vuelto a intervenir en el tema con la expedición de nuevas normas en las que utiliza la jurisprudencia como respuesta a la congestión del sistema judicial (Leyes 1395/2010 y 1437/2011); y por la doctrina, es decir, por los profesores y abogados que opinan, interpretan y tratan de dotar de sentido a estos pronunciamientos jurídicos de primer nivel que forman la materia prima del debate⁵. En estos escenarios, pues, pasamos a presentar un breve estado de la cuestión hasta el año 2001; el cual, a su vez, sirve como contexto general para los desarrollos argumentativos de la última quincena de años (2002-2015).⁶

En Colombia, tradicionalmente, la jurisprudencia había sido señalada como una fuente secundaria del derecho; y, aunque se reconocía su importancia en el desarrollo de la interpretación de algunas normas jurídicas, su posición era, en términos generales, marginal⁷. Dicha marginalidad tenía varias expresiones. La más importante de ellas podía explicarse de la siguiente manera: aunque era cierto que los abogados presentaban en sus memoriales interpretaciones normativas extraídas de la jurisprudencia, a tales invocaciones no se les otorgaba un peso jurídico definido, eran vistas como meramente “probables”, y no ataban a los jueces, quienes sentían que, a partir del texto de la ley, podían decidir con total

4 Estos protocolos no dominan en todas las discusiones políticas de una sociedad.

5 Este artículo, por supuesto, participa en este esfuerzo doctrinal de sintetizar y dar sentido a la dispersión de los materiales jurídicos.

6 Ver al respecto: López (2006, p.29-79)

7 Aunque esta afirmación es cierta, debe ser matizada. Al respecto puede consultarse mi propia versión en López (2006, p.24-28)

libertad frente a exigencias de coherencia decisional con fallos anteriores. La obligación judicial de mantener coherencia jurisprudencial no era, en realidad, muy fuerte; y los abogados acuciosos⁸ hacían el argumento más dentro del ámbito de la retórica que dentro del derecho estricto. Más raro aún era que el abogado tuviera una clara noción de cuál era la “línea” seguida en los casos anteriores por las Cortes de cierre. Si la jurisprudencia no se consideraba como una fuente *fuerte* o *firme*⁹ del derecho no valía la pena hacer esfuerzos para detectar la “línea” u “orientación” jurisprudencial de los tribunales. La “objetividad” de la interpretación judicial estaba vinculada directamente al texto de la ley; y no se consideraba, en términos generales, que las especificaciones de sentido realizadas por la jurisprudencia en los casos particulares se “fundieran” o “incorporaran” (por decirlo así) a la ley misma. Se opinaba que la “ley” era capaz de generar por sí sola el conjunto total de especificaciones normativas requeridas por el ideal del “estado de derecho”. La ideología oficial que sostenía esta posición era también masivamente seguida en la práctica. En suma, los abogados ciertamente citaban jurisprudencia en sus memoriales, pero no pensaban que tales invocaciones fueran “argumentos ganadores” en el ir y venir de la dialéctica forense; y en consonancia les dedicaban más bien poco tiempo y atención. Con el tiempo, sin embargo, se hizo cada vez más evidente que la “ley” no podía responder por sí sola a esta expectativa, y que se requería de fuentes vivas, contextuales y dialógicas que, uniéndose a ella, la complementaran normativamente en casos de indeterminaciones, vacíos o contradicciones. El principio de legalidad tuvo que ensancharse para admitir la llegada del poder complementador e innovador de la jurisprudencia. Con esa innovación se ampliaba también la comprensión del ideal de “estado de derecho”.

Pero, además, había una segunda razón para la marginalidad generalizada de la jurisprudencia: las citas jurisprudenciales invocadas por quienes rogaban justicia rara vez se hacían en términos *de los hechos del caso que se estuviera tratando*. La jurisprudencia más bien se traía a cuento para mostrar cuál era la

8 El argumento jurisprudencial, en realidad, no se considera estrictamente obligatorio, ni en términos jurídicos ni en términos táctico-estratégicos de litigio. Como la jurisprudencia se considera como una fuente *blanda* de derecho, los abogados dedican su tiempo fundamentalmente a construir el argumento basado en ley, y si tienen tiempo adicional ilustran la interpretación de la misma a través de la jurisprudencia. Por eso se trata de un recurso del abogado especialmente acucioso y diligente.

9 En el sentido en que los litigantes y la sociedad pudieran exigir, como derecho objetivo o subjetivo, coherencia decisional entre fallos dispersos en el tiempo.

adecuada conceptualización de tal o cuál institución del derecho, pero no para mostrar cómo ese caso (ahora en litigio) se había fallado en ocasiones anteriores. Este uso meramente “conceptual”¹⁰ de la jurisprudencia (por oposición a su invocación por vía de analogías fácticas entre casos fallados y el caso a fallar) tendía a acentuar aún más la generalizada falta de vinculatoriedad entre los precedentes jurisprudenciales. Si el litigante no le presentaba al juez cómo es que un caso concreto (con sus hechos y circunstancias) había sido fallado con anterioridad, no le estaba solicitando en puridad que mantuviera coherencia decisional en la nueva decisión. Las citas jurisprudenciales usuales buscaban ilustrar la *elaboración conceptual* de las instituciones jurídicas, exigiendo así *coherencia conceptual*, pero no necesariamente *decisional* entre los casos. Claro está que con tales citas jurisprudenciales los litigantes buscaban mover a los jueces hacia un fallo favorable a los intereses y derechos que defendían, pero no era frecuente que el argumento exigiera de manera explícita coherencia decisional entre casos similarmente relevantes.

De estas razones se seguía naturalmente que la jurisprudencia no fuera muy estudiada ni sistematizada, ni siquiera por los académicos del derecho a quienes quizás les correspondía esta obligación de monitoreo y evaluación. De esto se desprendía, a su vez, que la jurisprudencia no fuese muy leída en los cursos de derecho porque, de entrada, los maestros no la estudiaban con particular atención. En mi propia generación de estudiantes de derecho y (quizás en las que me precedieron) las sentencias que se leían en el pregrado de derecho se podían contar con los dedos de las manos. Es claro que esto no resulta cierto el día de hoy cuando las lecturas de jurisprudencia aparecen copiosamente en las exigencias de los currículos.

A contrapelo de esta posición tradicional, la Corte Constitucional empezó a abrir una innovadora tendencia entre los años 1995 a 2001, según la cual, en virtud del principio de igualdad, las personas tenían un derecho subjetivo público de rango constitucional (y, hoy en día, de hecho, un “derecho fundamental” reconocido¹¹) a que sus casos fueran resueltos de manera normativamente coherente con las decisiones anteriores que los jueces

10 Como los terminé por llamar en la segunda edición de López (2006, p. 112-117)

11 Este reconocimiento indica, sin duda, que la cuestión de la coherencia decisional entre precedentes ha venido aumentando de pedigrí en el derecho nacional, hasta ser considerado hoy en día como un “derecho fundamental”. Esta calificación de “fundamental” le da evidente prioridad e importancia política, jurídica, y especialmente moral, dentro del cuadro general de “derechos subjetivos” reconocidos por el ordenamiento jurídico.

hubiesen expedido con respecto a los mismos temas. A la Corte Constitucional le interesaba la construcción de esta doctrina porque de esta manera podía amplificar el impacto social de sus decisiones de protección de derechos fundamentales, vinculando así a otros jueces y actores sociales al contenido obligatorio de sus fallos. Al hacer esta exigencia, la Corte Constitucional se sintió también en la obligación de mantener mayores niveles de coherencia interna (precedente horizontal) entre sus fallos, para poder generar un magisterio constitucional que fuera replicado por otros actores estatales y no estatales mediante el precedente vertical y el efecto horizontal de los derechos. Fue aquí mismo donde se empezó a hacer patente la necesidad de emprender estudios dinámicos de los precedentes para poder apreciar la formación (o no) de líneas jurisprudenciales bien establecidas en las que pudiera fundarse el derecho al trato jurídico igualitario que exigía la nueva doctrina.

A la altura del año 2001, pues, las sentencias de la Corte Constitucional estaban acabando de construir una doctrina del precedente judicial a la colombiana, basada especialmente en el principio de igualdad del artículo 13 de la C.P¹². El punto final de esta construcción se dio en la sentencia C-836/01: en ella se hacía una elaboración y síntesis completa de la doctrina del precedente judicial tal y como la había delineado la Corte en los años anteriores; y, al mismo tiempo, se terminó de alinear los textos legales (en este caso el sempiterno artículo 4º de la Ley 169 de 1896¹³) a favor de su implementación decidida. En esta sentencia se confirmaba que en el país se había estabilizado de forma aparentemente definitiva una comprensión del

12 Las sentencias habitualmente citadas dentro de este esfuerzo son la C-113/93, C-131/93, C-083/95, la T-123/95, la C-037/96 y la SU-047/99. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía; C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria; Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes; Corte Constitucional, Sala Plena. C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-047/99. M.P. Carlos Gaviria y Alejandro Martínez Caballero. Esta tradición jurisprudencial se reitera con frecuencia, tanto en la doctrina como en la misma jurisprudencia, hasta constituir ya una interpretación tópica del punto. Ver, como ejemplo, la enunciación presentada en la C-539/11: “Ver sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, C-037 de 2000, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-335 de 2008, entre otras”. Esta reiteración, de tanto andar por los mismos senderos, genera un “camino” bien marcado. Su abandono, hacia el futuro, se hace difícil y costoso. A través de estos mecanismos, cuya descripción es aquí puramente metafórica, se construye el valor de los precedentes usualmente reconocidos. Corte Constitucional de Colombia, C-539 de 2011. M.P. Luir Ernesto Vargas.

13 Que servía, a su vez, como último bastión de la defensa de la concepción tradicional del valor meramente auxiliar de la jurisprudencia.

precedente judicial que se alejaba mucho de la teoría tradicional de fuentes. Es importante anotar que, al día de hoy, el valor de la sentencia C-836/01 es todavía reconocido, y que junto con la T-123/95, C-037/96 y SU-047/99 se considera aún que expresan la interpretación constitucional correcta sobre el valor del precedente dentro del sistema de fuentes del derecho¹⁴. Además, por parcial influencia del caso colombiano, versiones similares de la doctrina del precedente han sido adoptadas por otras cortes constitucionales de la región andina en Sur América¹⁵. Al nivel de estas prácticas, era también claro que la jurisprudencia tenía ahora un peso mucho mayor (y, aún más, creciente) en las argumentaciones rutinarias de jueces y abogados; y que, contrariamente a lo que ocurría antes, un argumento basado en el precedente podía ser (como en efecto lo era con frecuencia) decisivo en la determinación judicial de las normas vigentes en un determinado punto de derecho.

Estabilizada la doctrina del valor del precedente a la altura del año 2001, el objetivo de este texto es presentar los desarrollos posteriores de este debate en el período 2002-2015. La pregunta general apunta a investigar qué le ha pasado a la doctrina del precedente después de la sentencia C-836/01 (hasta donde situamos, como hemos dicho, su construcción y estabilización). En este período subsiguiente se han dado nuevas e incluso dramáticas intervenciones, tanto de la Corte Constitucional como del Legislador, que a su vez han generado los últimos capítulos en la historia del valor de la jurisprudencia en Colombia.¹⁶ En este último período (2002-2015) el tema

14 Esto no quiere decir, por supuesto, que no se mantengan resistencias claras y bien articuladas en contra de la doctrina del precedente. Estas voces de resistencia mantienen una interpretación estrictamente literal del artículo 230 de la C.P., para sostener que la jurisprudencia es fuente auxiliar de derecho, y que por tanto las sentencias no pueden contar como métodos de definición concreta del contenido de las normas del sistema jurídico. En esa posición se encuentran, por ejemplo, los salvamentos de voto de Jaime Araujo y las opiniones doctrinales de Javier Tamayo. Véanse Araujo, Jaime. Salvamento de Voto de la sentencia C-335 de 2008. Sala Plena de la Constitucional. 09 de agosto de 2001; Salvamento de Voto a la sentencia C-335 de 2008. Sala Plena de la Corte Constitucional. 16 de abril de 2008. (Tamayo, 2012).

15 Esto es cierto, por ejemplo, en Bolivia, en Perú y en Ecuador.

16 Existe la tentación de describir de manera general el estilo y tono de estas intervenciones entre diversos actores institucionales. ¿Son “diálogos”? ¿Son “confrontaciones”? ¿Están enmarcados en la colaboración de poderes? ¿Son confrontaciones por afirmar la potencia política de la propia fuente normativa que el Legislador y el Juez dominan? Ninguna de estas metáforas parece claramente predominante. La metáfora de la “lucha” y de la “confrontación” angustia particularmente a algunos doctrinantes porque les desvela la naturaleza política del derecho, al que quisieran “despolitizar” y “neutralizar” de manera integral según los postulados del más clásico liberalismo que profesan.

se desarrolla, a grandes rasgos, en dos grandes ámbitos de actividad¹⁷: En el primero la Corte Constitucional se ha preocupado por aumentar los mecanismos de monitoreo y aplicación efectiva del precedente por parte de los jueces, dentro de su proyecto general de lograr la máxima difusión de sus doctrinas de interpretación y protección de derechos fundamentales; en el segundo el legislador ha retomado sorprendentemente la doctrina del precedente (frente a la que se ha mostrado reacio en términos generales en los últimos años), y la ha desplegado dentro de sus políticas judiciales para obtener la descongestión del sistema judicial y en particular de la jurisdicción contencioso-administrativa. Discutiremos estos dos ámbitos de desarrollo de manera separada en las secciones subsiguientes.

La nueva dinámica (2002-2015): ¿cómo fortalecer la obediencia de los jueces al precedente de las Corte Constitucional (y de las otras Altas Cortes)?

En el terreno de la obediencia judicial debida, la Corte Constitucional considera que la doctrina del precedente es clara y la reitera con frecuencia, pero se encuentra todavía con la resistencia de jueces de instancia que en casos concretos exhiben incoherencias decisionales frente a las líneas jurisprudenciales de las Altas Cortes (precedente vertical) o frente a sus propios fallos (precedentes horizontales). A pesar de la firmeza doctrinal e ideológica que posee la doctrina del precedente, la libertad decisional de los jueces de instancia es naturalmente muy amplia. En este período, pues, la Corte ha dedicado sus esfuerzos (i) *a construir y sistematizar* jurídicamente un abanico amplio de mecanismos que le permitan mantener cierta disciplina del precedente entre los operadores judiciales; y, en esa misma vía, (ii) la Corte ha dedicado sus esfuerzos *a usar* estos mecanismos para *monitorear y aplicar efectivamente la doctrina del precedente* frente a instancias particulares de *desobediencia injustificada*.¹⁸

Así las cosas, la Corte Constitucional continúa en su proyecto de aumentar el valor normativo de la jurisprudencia. Una vez construidas las bases normativas e interpretativas generales de tal movimiento (1995-2001), ha dedicado sus esfuerzos de los últimos años a construir un aparato creíble de

17 Que, con todo, están interrelacionados como se verá en el texto subsiguiente.

18 La Corte Constitucional insiste mucho en que la doctrina del precedente no es una jaula de hierro que encierre a los jueces; y que, por tanto, respeta la independencia judicial suficientemente. Como se trata de una doctrina de obediencia relativa (y no absoluta) piensa que los jueces tienen una razón más para obedecerla cuando corresponde.

monitoreo y aplicación efectiva de la doctrina del precedente (2002-2015). El tamaño, poder y frecuencia de utilización de este aparato de aplicación del precedente ha crecido de manera significativa y constituye hoy una variable nada desdeñable en las dinámicas generales del ejercicio litigioso del derecho en Colombia¹⁹. En todo este período la Corte ha pronunciado sentencias en las que hace varias cosas: (i) en algunas sentencias hito manifiesta su irritación²⁰ frente a violaciones injustificadas del precedente de Alta Corte y reitera las bases de la doctrina de obediencia relativa que vincula a los jueces en sus decisiones²¹; (ii) como producto de esta irritación ha venido refinando varias vías para mantener la disciplina del precedente que usa con gran frecuencia: en primer lugar, por supuesto, escoge y revisa tutelas de instancia para corregirlas cuando violan el precedente judicial; también admite y falla tutelas contra sentencias judiciales por vía de hecho al violar el precedente judicial (sentencia T-698/04), sistematizando esta causal específica de procedibilidad²² hasta el punto que hoy en día constituye una de las más reclamadas en el foro constitucional; admite y falla nulidades de sentencias de la propia Corte Constitucional cuando alguna de las salas de tutela, o incluso cuando la misma Sala Plena, varían injustificadamente el sentido del precedente vinculante; y, finalmente, ha reconstruido ella misma la noción de prevaricato para ampliar el concepto de “violación de la ley” a algunos casos de desconocimiento de la doctrinas jurisprudenciales (C-335/08); por esta vía ha creado una amenaza sancionatoria individual a los jueces que no

19 Esto quiere decir que jueces y abogados no pueden desconocer los riesgos ciertos que implica, dentro del litigio, el desconocimiento de los precedentes. Tal desconocimiento aumenta el riesgo de revocación posterior de sentencias a través de cualquiera de los mecanismos de mantenimiento de la disciplina jurisprudencial que se han venido construyendo.

20 La palabra tiene mucha carga emocional pero no es excesiva para calificar la actitud de la Corte en varias sentencias de este período

21 Esta irritación es evidente con jueces que se niegan a indexar la primer mesada de personas cuya mínimo vital está comprometido (SU-120/03); a Tribunales que tratan las personas, en sentencias cercanas, con evidente desigualdad como ocurre cuando personal de limpieza de una alcaldía es tratado alternativamente como trabajadores oficiales o empleados públicos, con diferencias significativas en su régimen de despido e indemnización (T-698/04); o cuando los jueces siguen retirando la pensión sustituida a viudas o viudas por el simple hecho de volverse a casar, o por reiniciar la cohabitación de pareja (T-292/06). Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny; Sala Tercera de Revisión. T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

22 Esta sistematización la lleva a cabo, con particular claridad, en la sentencia T-698/04. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny.

obedezcan el precedente adicional a los riesgos de revocación de sentencias que existen por las otras vías de control y aplicación del precedente.

En esta última sentencia, la argumentación de la Corte originalmente se orientaba a limitar los casos en que la amenaza de prevaricato podía aplicarse a fallos judiciales en violación de la jurisprudencia. A pesar de esta limitación, como veremos luego, la interpretación de la C-335/08 se ha venido extendiendo en los últimos años. Los ciudadanos demandantes alegaban que el delito de prevaricato del Código Penal²³ estaba desfasado de las nuevas concepciones del principio de supremacía constitucional por proteger exclusivamente el principio de legalidad. En efecto, según el artículo 413 del Código Penal del año 2000 se define el “prevaricato por acción” como la conducta en la que incurre “el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto *manifiestamente contrario a la ley*”, y establece en dichos casos pena principal de prisión y accesorias de multa e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. En ese orden de ideas, los demandantes le solicitaban a la Corte una extensión interpretativa para aclarar que la violación de la Constitución y *de su jurisprudencia* también constituía prevaricato bajo la nueva dogmática dominante del derecho público.

Quizás de forma algo sorprendente, la Corte Constitucional deniega las pretensiones del actor público y dice que su intervención no es necesaria porque, en todo caso, la Sala Penal de la Corte Suprema ya viene interpretando de manera amplia el tipo penal; y que en sus sentencias se refleja ya el reproche a violaciones manifiestamente contrarias a la Constitución a través de la investigación penal.

Queda, con todo, el problema jurídico principal para propósitos del presente estudio: ¿Puede haber prevaricato por acción por violación de jurisprudencia? Para responder el punto, la Corte arranca su análisis por el caso más fácil: hay prevaricato cuando se viola la jurisprudencia de constitucionalidad abstracta de la Corte Constitucional, en particular las sentencias que declaran inexecutable normas o que las interpretan de forma condicionada. Es claro, según el artículo 243 de la Constitución, que estas sentencias son de obligatorio cumplimiento para los particulares

23 Ley 590 de 2000: “Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

22 y para las autoridades²⁴. Como es bien sabido, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, desde los mismos inicios de la acción pública, encontró un camino expedito, seguro y altamente formalizado para que se respetaran sus fallos de “inexequibilidad”. Esta expresión, de hecho, la empieza a utilizar la Corte Suprema de Justicia en el año de 1900, cuando todavía no contaba con competencia para realizar el control de constitucional.²⁵ Esta expresión, originalmente, buscaba expresar que la norma, aunque estuviera vigente, no podía ser “ejecutada” o “aplicada” al caso, como si se tratara de una forma de “control concreto” de la norma. En el año de 1910²⁶ la Corte recibe la competencia de realizar el control de constitucionalidad y se asume que ahora tiene la competencia para ejercer “control abstracto”. A partir de este momento, si la Corte Suprema²⁷ de entonces encontraba que una norma era inconstitucional la calificaba de “inexequible” (usando la misma expresión de la sentencia de 1900) pero tal inexequibilidad pronto fue entendida, tanto por tirios como por troyanos, como una derogatoria judicial plena. Por esta razón, la obediencia a las sentencias de inexequibilidad no era, en realidad, una forma de obediencia al “precedente”, porque se trataba, más bien, del tipo de obediencia a un legislador de competencias negativas de derogación normativa.²⁸ Prueba de eso es que en las ediciones subsiguientes de un Código o Ley que contuviera normas declaradas inexequibles, estas se retiraban del texto impreso y ciertamente se mencionaba la sentencia que así lo autorizaba pero sin tratar la doctrina o las razones. Estos usos editoriales revelan, en mi opinión, que la sentencia era interpretada como una norma de derogación y que, por esa razón, las razones de la decisión eran usualmente descartadas. Esta diferencia es fundamental porque las normas del derecho legislado se entienden usualmente como normas perentorias de autoridad, mientras que el derecho judicial de precedentes

24 Según el artículo 243 de la Constitución “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

25 Ver el texto de Mario Cajas (2014).

26 Ver Acto Legislativo 3 del 10, artículos 40 y 41.

27 Esta competencia continuó radicada allí hasta el año de 1991, pero con varios esfuerzos anteriores por crear una jurisdicción constitucional especializada.

28 Por eso la metáfora atribuida a Kelsen parece correcta.

debe entenderse, más bien, como razones, motivos o argumentos a favor de tal o cual determinación. En el derecho judicial de precedentes la dimensión del despliegue perentorio de la orden de autoridad es menos importante. Lo que busca el precedente, de hecho, es la extensión de la aplicación de los argumentos, razones o motivos expresados en la sentencia. En el control abstracto, sin embargo, la Corte declara la inexecutableidad con efectos erga omnes y dicha determinación se incorpora dentro del concepto de Ley sin mayor dificultad para efectos de la incriminación y sanción del prevaricato judicial y/o administrativo. Así pues comete prevaricato el que, por ejemplo, utilice una norma declarada inexecutable o le dé una interpretación contraria a la judicialmente especificada.

Pero luego la Corte pasó a considerar los casos más difíciles y es allí donde parece limitar la aplicación del prevaricato a la violación de la jurisprudencia. En un rápido recuento la Corte revisó la doctrina del precedente, y afirmó que ya se había formado una disciplina sólida de respeto a la misma por razones de igualdad y seguridad jurídica.²⁹ No obstante, manifestó que la violación de la jurisprudencia *no puede ser tomada como prevaricato, salvo en casos estrictamente definidos*:

En este orden de ideas, se presentan casos en los cuales una disposición ofrece un sentido unívoco, claramente aplicable para la resolución del caso concreto. Se presentaría prácticamente una identidad entre la disposición y norma derivada de ésta, quedando reducida al mínimo la actividad creadora del derecho por parte del juez [...] La situación es mucho más compleja cuando por el elevado grado de indeterminación que ofrece una disposición constitucional o legal, su significado no es unívoco ni su aplicabilidad al caso concreto es aceptable por consenso o unanimidad. No se trata por tanto de una fácil labor de *subsunción* de un supuesto de hecho a lo prescrito en un enunciado normativo sino, en términos de Hesse, de una verdadera tarea de concretización, es decir, de creación judicial de un sistema de normas derivadas que servirán de premisa mayor al momento de resolver un caso concreto (Corte Constitucional de Colombia, C-335/08, p. 50).

Y concluye:

²⁹ En este recuento se utilizan las siguientes sentencias: C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, C-037 de 2000, C-836 de 2001, T-292 de 2006 y C-335 de 2008.

“Corolario de lo anterior es que cuando los servidores públicos se apartan de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción, pueden estar incurso en un delito de prevaricato por acción, no por violar la jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente. La anterior afirmación se ajusta a los dictados del artículo 230 Superior, según el cual los jueces en sus sentencias están sometidos *“al imperio de la ley”*.

La situación resulta ser completamente distinta cuando se está ante una disposición constitucional o legal que admite diversos significados, es decir, de la que derivan distintas normas jurídicas. En tales situaciones, estima la Corte que la existencia de mecanismos en el ordenamiento jurídico encaminados a controlar jurídicamente a los jueces de inferior jerarquía en el sentido de acatar la precedentes sentados por las Altas Cortes, como lo es el recurso extraordinario de casación, es suficiente para garantizar el carácter vinculante de la jurisprudencia sentada por aquéllas, sin tener que recurrir a una medida tan drástica de intervención en el derecho fundamental de la libertad individual, como lo es un proceso penal por la comisión de un delito de prevaricato por acción. Así mismo, para el caso de los demás servidores públicos no se podría afirmar que estos estuvieran actuando de manera *“manifiestamente contraria a la ley”*. En efecto, en tales situaciones no puede hablarse realmente de una resolución *“manifiestamente contraria a la ley”*, por cuanto a la luz de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el acto del servidor público o la providencia del juez no resultan ser ostensiblemente arbitrarios o irrazonables. De hecho, suele igualmente suceder que, dado el elevado carácter abierto que ofrece la disposición constitucional o legal, algunas Salas de las Altas Cortes hayan derivado unas normas jurídicas y otras unas distintas, de modo que ni siquiera se cuente con una jurisprudencia considerada constante en la materia.

Aunado a lo anterior, es preciso tener en cuenta que la Corte en sentencia C-836 de 2001 estimó que los jueces inferiores que desearan apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia, *“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”*; es decir, se garantiza la autonomía e independencia de la rama judicial.

En este orden de ideas, entender que se puede cometer el delito de prevaricato por acción cuando se está ante casos en los cuales es

posible derivar un elevado número de normas jurídicas, se topa con un grave obstáculo de orden práctico, consistente en la inexistencia en el país de compilaciones actualizadas y asequibles de jurisprudencia de las Altas Cortes. De tal suerte que, a diferencia de lo acontecido con el texto legal, el cual debe ser debidamente *promulgado* y *publicado* en el Diario Oficial para ser oponible a los ciudadanos, los fallos proferidos por la jurisdicción ordinaria sólo deben ser *notificados* a las partes” (Corte Constitucional de Colombia, C-335/08, p. 50-51)

Bajo esta interpretación de la Corte Constitucional la “violación a la jurisprudencia” como fuente del prevaricato no parece ser nada distinto que la directa “violación a la ley”. Con estos argumentos la Corte parece señalar las enormes dificultades que tendría la aplicación del prevaricato a la desobediencia jurisprudencial, y afirmar que la noción de prevaricato solo tiene sentido frente a violaciones directas de los significados textuales de la ley.

Pero la Corte no acaba aquí su análisis: considera que hay otro caso que debe ser considerado:

“Ahora bien, la Corte estima que a efectos de determinar si realmente un servidor público, en un caso concreto, incurrió en el delito de prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia sentada por una Alta Corte la cual comporte, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general, resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional. En otras palabras, en los fallos de reiteración la Corte Constitucional ha acordado un sentido claro y unívoco a la “ley”, en los términos del artículo 413 del Código Penal. Situación semejante se presenta en las sentencias de unificación jurisprudencial, en la medida en que la Corte acuerde una determinada interpretación no sólo a una disposición constitucional, sino a normas de carácter legal o a un acto administrativo de carácter general” (Corte Constitucional de Colombia, Sent. 335/08, p. 51-52)

En estos párrafos se habla de la aplicación del tipo penal del prevaricato a la violación de la jurisprudencia en dos casos completamente distintos: cuando, en primer lugar, la jurisprudencia en realidad no añade ni quita mayor cosa al texto literal de la norma. Aquí en realidad se viola la ley directamente. Según la Corte, en estos casos, no existe mayor distancia entre la “disposición normativa” (este es el texto jurídico pre-interpretado) y la “norma” (el sentido o significado posinterpretativo)³⁰. Pero, incluso cuando la diferencia interpretativa entre texto preinterpretado y norma posinterpretada es significativa, la Corte Constitucional afirma que frente a jurisprudencia reiterada, la doctrina judicial ya se ha fundido al sentido de la norma de origen legal y que, por tanto, este desconocimiento jurisprudencial puede también ser tratado como prevaricato.

Esta sentencia, hasta cierto punto, parecía estar excluyendo la posibilidad del prevaricato por violación de la jurisprudencia y daba razones para ello. Pero luego, hacia el final de la sentencia, dice que el tipo penal no solo protege el precedente “ultra-literal” (es decir, aquel que declara judicialmente una “norma” que se desprende sin dificultades del “enunciado normativo”), sino también el “constante” o el “reiterado”, incluso cuando la interpretación judicial no constituya una mera subsunción. Con esto, evidentemente, se extiende significativamente la posibilidad de encauzar penalmente a los jueces por violaciones de la jurisprudencia, como lo repite luego la Corte en sentencias posteriores como la C-539/11, la C-634/11 y la C-816/11. En conclusión, podría decirse que la amenaza de prevaricato por violación del precedente constante existe hoy claramente y es parte de los mecanismos de disciplina jurisprudencial que ha desplegado la Corte Constitucional con una cierta resonancia doctrinal en las actuaciones de la Fiscalía General y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia³¹.

30 Usando esta socorrida distinción teórica, la Corte dice lo siguiente: “Al respecto, cabe señalar que las disposiciones son simples enunciados normativos, cuyo significado sólo es atribuido una vez son interpretados. De allí que de una misma disposición, sea constitucional o legal, pueden derivarse numerosas normas, esto es, mandatos, prohibiciones o permisiones. Así, mientras la primera es el objeto a interpretar, las segundas constituyen el resultado de tal labor// En tal sentido, se suele afirmar que los preceptos constitucionales son mucho más genéricos que los de las leyes u otras normas. Son, en general, “esquemáticos, abstractos, indeterminados y elásticos”, y por lo tanto “no predeterminan por completo en ningún caso el acto de aplicación, sino que éste se produce al amparo de un sistema normativo que abarca diversas posibilidades”. No obstante lo anterior, las Constituciones pueden contener disposiciones bien precisas (vgr. la mayoría se alcanza a los 18 años de edad), en tanto que las leyes ordinarias conceptos abiertos o indeterminados (vgr. las buenas costumbres).” (Corte Constitucional de Colombia, Sent. 335/08, p. 49-50)

31 La recepción de esta doctrina en las instituciones especializadas del sistema penal constituye tema de otro artículo que no podemos emprender en este momento.

La novísima dinámica (2010-2015): ¿cómo fortalecer la obediencia de las autoridades administrativas al precedente del Consejo de Estado (y de la Corte Constitucional) y así evitar la congestión judicial?

El segundo ámbito de desarrollo de la doctrina del precedente se da específicamente en un diálogo con las otras ramas del poder público, y se origina en los intentos de creación constitucional y legislativa en Colombia de un régimen de *obediencia administrativa ex ante al precedente judicial*. En efecto, la Ley 1395/2010 constituye una de los esfuerzos más notorios³² de los últimos años por realizar una reforma judicial que responda a la percepción de crisis que existe en el sistema. Entre los muchos factores que concurren en esta crisis judicial el de la congestión es predominante. La Ley 1395/2010 apuntaba a establecer, en realidad, una política pública de descongestión de expedientes del sistema judicial que a su vez permitiera un tránsito ordenado a la oralidad. La premisa básica de esta política pública afirmaba que despachos congestionados no podían asumir adecuadamente la oralidad. Si se lograba entonces descongestionarlos, la oralidad (como base de un renovado modelo de gestión judicial) prometía una mayor productividad judicial que lograría finalmente equilibrar las “entradas” y “salidas” de cada célula judicial para lograr que las decisiones se tomaran dentro de los plazos legalmente dispuestos³³.

Como es obvio, algunas de estas medidas de descongestión apuntaban a aumentar el número y el ritmo de las “salidas” del sistema. Pero otros mecanismos, en cambio, buscaban atacar el lado de la “demanda”. Dentro de estos últimos se pensó lo siguiente: gran parte de los conflictos judiciales se debe a la existencia de ambigüedades, vacíos y contradicciones normativas. Pero estas dificultades de aplicación de normas se van resolviendo con el tiempo en la medida en que la jurisprudencia de los jueces va aclarando la aplicación de normas. La jurisprudencia cumple, pues, con una función de “determinación” normativa que responde a la realidad inocultable de la indeterminación del derecho (Kennedy, 1986, p. 518-662). La Ley 1395/10 ordenaba a las autoridades administrativas que, a la hora de tomar sus decisiones, “tuvieran en cuenta” los precedentes judiciales firmes ya existentes. El propósito evidente de esta norma consistía en obligar a las

27

32 Notorio no significa exitoso, desafortunadamente.

33 Ver el Plan Nacional de Descongestión introducido por la Ley 1285 de 2009 “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia”. También: (Consejo Superior de la Judicatura, Noviembre de 2010).

autoridades administrativas a aceptar las interpretaciones judiciales ya consolidadas de tal manera que las aplicaran *ex ante*, en sede administrativa, en vez de forzar por vía de litigio una nueva decisión judicial. Esta norma buscaba, pues, que la interpretación judicial clara y estable de las normas legales se “incorporara” directamente a la actividad administrativa, reduciendo así el número de casos en que los jueces meramente se limitan a confirmar doctrinas ya claras.

La obligación de obediencia administrativa *ex ante* de la Ley 1395/10 fue expandida por el CPACA (Ley 1437/11). La obligación de la Ley 1395 estaba redactada en términos menos que perentorios, estableciendo un deber débil de obediencia administrativa del precedente judicial³⁴. En su reemplazo, en cambio, el nuevo Código Administrativo diseñó e introdujo nuevos y más fuertes mecanismos procesales propios para obligar a las entidades administrativas a obedecer *ex ante* la doctrina judicial clara. En primer lugar le dio a los administrados un derecho de petición especializado en que le pueden solicitar directamente a las entidades administrativas la extensión de la doctrina judicial clara a su caso; forzándolas, cuando menos, a pronunciarse sobre el punto. Y adicionalmente estableció una acción ante el juez contencioso-administrativo donde este puede ordenar tal extensión de la jurisprudencia al caso concreto si la entidad la ha negado previamente. El Código, pues, busca evitar litigios; o, si no se pueden evitar, los convierte en investigaciones judiciales sumarísimas donde no se discute el fondo del asunto sino que se determina más bien si ese tipo de asuntos ya está bien cubierto por doctrinas judiciales claras y estables. Si es así, el juez ordena que la entidad administrativa aplique *ex ante* tal doctrina judicial.

Con estos mecanismos se piensa que puede haber una reducción significativa de los casos presentados ante la jurisdicción contencioso-administrativa, bien sea porque se eviten de manera completa, bien sea porque la Administración los pierda de manera sumarísima en un sencillo

34 “Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1395/10, art. 114). Esta norma es derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

proceso de extensión de jurisprudencia que evite reiterar la investigación de fondo. De esta manera se aumentaría el costo de la desobediencia administrativa a la Ley judicialmente clarificada y se incentivaría la resolución temprana de conflictos.

Cambio en la conceptualización y finalidad del precedente judicial

Las nuevas leyes varían de forma importante la función y finalidad del precedente judicial en Colombia. Es evidente que la Corte Constitucional había iniciado su proyecto de elevar el valor del precedente hacia 1995 sobre la premisa de que era necesario constitucionalizar el derecho ordinario para aumentar la garantía de los derechos fundamentales. Los destinatarios de la obligación relativa de obediencia son los jueces, en primer lugar, y en segundo lugar las personas privadas o públicas que están en posición de control de los derechos fundamentales de las personas. En las Leyes de 2010 y 2011, en cambio, el fin de la extensión del precedente no tiene que ver, primariamente, con su contenido de garantía de derechos. En la nueva encarnación del precedente este sirve fundamentalmente como mecanismo de solución agregada de controversias. Su conceptualización como herramienta de reforma judicial viene, además, del mundo del derecho procesal (y no del constitucional) en su esfuerzo por permitir, por ejemplo, que “procesos testigo”³⁵ o que otros mecanismos de agregación y decisión conjunta de casos análogos sirvan para la resolución de conflictos en épocas de masificación de la actividad administrativa del Estado en campos como la provisión social en pensiones, los conflictos laborales entre el Estado y sus trabajadores, conflictos tributarios y aduaneros, etc.

Estas políticas de descongestión y reforma judicial fueron diseñadas e impulsadas en el Congreso por el Consejo Superior de la Judicatura, por el Consejo de Estado y por sus consultores técnicos que veían en ellas una solución de naturaleza técnica a los problemas de la Rama Judicial. Frente a estas normas vendrían a reaccionar, tiempo después, la Corte Constitucional y la Rama Ejecutiva del poder público. La reacción de esta última fue menos que uniforme como se desprende de sus intervenciones en los procesos de constitucionalidad de las Leyes y en el comportamiento que ha exhibido frente a la aplicación administrativa ex ante del precedente judicial. Para el Ministerio de Hacienda

35 Los así llamados *Massenverfahren* del derecho alemán que tuvieron clara influencia en el diseño de los mecanismos legales

la obligatoriedad del precedente para los funcionarios administrativos debía ser declarada inconstitucional porque, al resolver tempranamente los conflictos, acelera los pagos de sus deudas.³⁶ La duración excesiva del proceso contencioso administrativo es tácticamente usada por el Estado en su calidad de deudor en numerosos procesos donde se exige su responsabilidad civil y laboral. Pero la DIAN, en diciente oposición a la cabeza de su sector administrativo, sí defendió en los mismos procesos de constitucionalidad el mecanismo administrativo de extensión de la jurisprudencia porque, a contramano del Ministerio, la definición pronta del conflicto es muy conveniente para el acreedor, especialmente en un área donde la jurisprudencia tributaria y aduanera parece ser predominantemente fiscalista y estatalista.³⁷ Mientras la reacción del ejecutivo se ha dado por vía de doctrina y prácticas administrativas, la Corte Constitucional tendría oportunidad de hacerlo en el control de constitucionalidad de las Leyes de 2010 y 2011, que establecieron el mecanismo de precedente de descongestión. Como veremos más abajo, su reacción fue mixta: apoyó el mecanismo, pero detectó en él omisiones legislativas inadmisibles que desconfiguraban su propia concepción y usos del precedente constitucional. Por esta razón reinterpreto de forma bastante enérgica el artículo 114 de la Ley 1395/10, y los artículos 10 y 102 de la Ley 1437/11.

La doctrina del precedente, pues, se mueve hoy en día entre el mundo de la resolución masificada de conflictos y el interés de llevar los principios constitucionales al derecho ordinario. Estos dos objetivos no están en relación lógica de contradicción, pero han avanzado en el derecho colombiano por el esfuerzo de élites y proyectos políticos diversos que, al día de hoy, no están plenamente reconciliados. Este cambio de conceptualización constituye el desarrollo más importante del tema en los últimos años; e implica, igualmente, un reforzamiento de la obligación de obediencia al precedente por parte de las autoridades administrativas, con lo que es posible (pero incierto todavía) que sea el punto de partida de un cambio trascendental en

36 Obviamente en la sentencia no hay evidencia sobre los “intereses” del Ministerio, sino tan solo de sus argumentos jurídicos. Con estos es claro, sin embargo, que se defienden los primeros que casi nunca se expresan de manera clara. Esta es la razón por la cual la relación entre intereses y derechos es tan conflictiva y más bien propia de teorías críticas del derecho.

37 En los conflictos, por ejemplo, sobre las deducciones tributarias por inversiones en capital fijo productivo de la ley 863 de 2003. Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de octubre de 2012. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00042-01 (18233). C.P. Carmen Teresa Ortíz; Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00191-01 (18662). C.P. Martha Teresa Briceño; Sentencia del 24 de octubre de 2013. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00188-01 (18375) C.P. Hugo Fernando Bastidas.

el derecho administrativo colombiano, así como la doctrina del precedente lo ha significado ya en los campos del derecho constitucional y judicial.

Antecedentes constitucionales y legales del “precedente de descongestión”

La obligatoriedad del precedente judicial significa políticamente cosas diferentes si se enmarca dentro de un proyecto de descongestión judicial y seguridad jurídica o si se entiende dentro de un proyecto de extensión de los derechos fundamentales.³⁸ Como se acaba de afirmar, las élites que han estado detrás de estos desarrollos son también distintas y su aceptación del mecanismo se hace, igualmente, a partir de presupuestos normativos e ideológicos diferentes. El nuevo acuerdo sobre el valor jurídico aumentado del precedente se consigue, así, por un consenso traslapado por motivaciones y proyectos distintos, no porque la Rama Judicial³⁹ o el Legislador, de un día para otro, hayan adoptado la agenda de la Corte Constitucional que tanto han resistido. Se trata, por tanto, de un acuerdo parcial e incompleto entre ramas del Poder Público.⁴⁰

Es necesario recordar que los orígenes del precedente de descongestión se mencionaron por primera vez en los proyectos de reforma del artículo 230 de la C.P., que articuló el gobierno de Álvaro Uribe Vélez en dos ocasiones y luego el gobierno de Juan Manuel Santos. Esta idea fue promovida tiempo después por la misma Rama Judicial que veía en ella un mecanismo técnico de respuesta a la congestión. En una breve caracterización politológica, podría decirse que el precedente de descongestión arrancó como proyecto dentro del gobierno Uribe con una agenda más fuertemente ideológica a favor de la seguridad jurídica y como mecanismo de disciplinamiento de los “desbordamientos” de la Corte Constitucional al pronunciar su propia jurisprudencia.⁴¹ Con posterioridad, hacia 2008, la idea fue recogida por la propia Rama Judicial que preparaba su

38 Con estas descripciones tampoco quiero aseverar que un proyecto es malo por oposición al otro. Charles L. Stevenson nos alertó suficientemente del valor emotivo de las palabras y es claro que la expresión “derechos fundamentales” tiene hoy en día quizás más significado emotivo que descriptivo, del que no pretendo abusar en el texto. Ver: Stevenson (1937, p.14-31)

39 En este caso en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo de Estado.

40 Este tipo de acuerdos no es necesariamente inferior. Es quizás el tipo de acuerdo más sólido al que se puede aspirar en situaciones de pluralismo ideológico, como evidentemente ocurre en el derecho. Ver: Sunstein (1995, p.1733-1772) y Sunstein (2010)

41 Según la Exposición de Motivos: “Pero si las cosas son como se viene diciendo, es obvio que habrá que darle a la jurisprudencia la importancia que tiene dentro del mundo del derecho. Y esa jurisprudencia tiene que ser reglada de una manera mucho más clara que como ha venido siendo captada por nuestra doctrina.” (Londoño, 2002).

estrategia de reforma judicial basada en la oralidad y en la descongestión. Aquí la idea del precedente de descongestión se desideologizó, se tecnificó y cambió su puntos de apoyo hacia una combinación de élites judiciales y técnicas que consiguieron su aprobación en el Congreso Nacional. Finalmente, en las Leyes de 2010 y 2011 el precedente de descongestión se enfocó decididamente al derecho administrativo, a través del mecanismo de aplicación ex ante de la jurisprudencia estable por parte de las autoridades públicas.

Esta alianza reformista⁴² consideró originalmente que el establecimiento del precedente de descongestión requería de una reforma constitucional del artículo 230, bajo una lectura textualista del mismo. Por esa razón dedicaron un tiempo significativo entre los años 2002 y 2010 a lograr esa reforma, sin éxito.⁴³

42 Claro, informal y variable a lo largo del tema. Según mi análisis político, el precedente de descongestión arrancó como proyecto dentro del gobierno Uribe con una agenda más fuertemente ideológica a favor de la seguridad jurídica y como mecanismo de disciplinamiento de las Cortes al pronunciar jurisprudencia; con posterioridad, hacia 2008, la idea fue recogida por la propia Rama Judicial que preparaba su estrategia de reforma judicial basada en la oralidad y en la descongestión. Aquí la idea del precedente de descongestión se tecnificó y cambio su puntos de apoyo hacia una combinación de élites judiciales y técnicas que, con todo, consiguieron su aprobación en el Congreso Nacional.

43 (1) “Artículo 9°. El artículo 230 de la Constitución quedará así: Artículo 230.- Los jueces en sus providencias estarán sujetos a la ley escrita, a la costumbre comercial y a la jurisprudencia como normas jurídicas cuyo alcance determina la propia ley. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación e integración normativa. Los cuerpos colegiados que administren justicia no podrán modificar su jurisprudencia sino con mayorías calificadas y precisa motivación. La jurisprudencia de un tribunal tendrá que ser expresamente señalada como tal en la parte resolutive de las sentencias. Las motivaciones de las mismas no constituyen jurisprudencia.” (Congreso de la República de Colombia, 12 de noviembre de 2002).

En la misma reforma se proponía modificar los arts. 235 y 237: “Artículo 12°: El ordinal 1º del artículo 235 de la Constitución, quedará así: [Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:] 1º Como tribunal de casación, unificar la jurisprudencia nacional en materia civil, laboral, mercantil y penal, a través de sentencias en cuya parte resolutive la precisará sobre el asunto que considere necesario establecerla. Tres sentencias uniformes de la Corte constituirán jurisprudencia, que servirá de antecedente para sus propios fallos y de doctrina que deberán seguir los jueces y tribunales competentes. La Corte no podrá variar su jurisprudencia sino en los términos del artículo 230 de la Constitución”. (Congreso de la República de Colombia, 12 de noviembre 2002).

(2) “Artículo 8°. El artículo 230 de la Constitución Política quedará así: 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 ley podrá determinar los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria para los funcionarios de la rama ejecutiva.” (Congreso de la República de Colombia, 23 de septiembre de 2008).

(3) “Artículo 230. Los jueces en sus providencias están sometidos a la Constitución y la ley. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en lo de su competencia, deberá ser considerada y acatada por jueces y magistrados, quienes,

Con posterioridad el precedente de descongestión fue consagrado legalmente en las Leyes 1395 y 1437 y, curiosamente, nadie ha atacado el mecanismo por violar la comprensión textual del inciso 2º del artículo 230 constitucional⁴⁴. La razón de ello es que, a pesar de todos los debates, la interpretación contemporánea del artículo 230 que extiende la noción de “imperio de la ley” ya está firmemente arraigada a pesar de una ocasional oposición textualista.

Control de constitucionalidad del régimen legal del precedente de descongestión

Estas reformas constitucionales, como se sabe, nunca llegaron a ser aprobadas porque se presintió, correctamente, que no era necesario modificar el artículo 230 para establecer en Colombia el precedente de descongestión en el litigio administrativo. Con esa premisa en firme, fueron las Leyes 1395/10 y 1437/11 las que incorporaron de manera específica la obligación de las entidades administrativas de aplicar la doctrina jurisprudencial estable a sus actos y decisiones unilaterales como mecanismo para evitar la congestión judicial. Podría pensarse que este mecanismo establecido en las Leyes implica el triunfo final y completo de la doctrina del precedente judicial vinculante, porque evidenciaría un cambio en la opinión del Legislador en su favor, hasta el punto de consagrarlo de manera explícita. Esta afirmación, sin embargo, no parece ser cierta del todo. El Legislador colombiano, en términos generales, se ha opuesto al desarrollo de la doctrina del precedente judicial. Esta innovación jurídica la han realizado en Colombia los jueces por vía de interpretación constitucional y legal, no el Legislador por vía de reforma expresa de la Ley. En distintos momentos en los últimos años, el Legislador se ha manifestado en

según el caso, podrán apartarse de dicha jurisprudencia, exponiendo, de manera expresa y clara los motivos que justifiquen tal separación.

Las demás autoridades públicas deberán aplicar la doctrina jurisprudencial respectiva, so pena de la imposición de las sanciones que establezca la ley.

La equidad, la doctrina y los principios generales del derecho son criterios complementarios de interpretación.” (Bonivento, Arrubla, Álvarez, Aponte, Cáceres, Calvete, Herrera, Hinestrosa, Jaramillo, Lafont, López Villegas, Ojito, Younes, 2010).

(4) “Artículo 230. Los jueces en sus jurisprudencias sólo están sometidos a la Constitución, al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia. La Ley definirá los casos en que la jurisprudencia tendrá fuerza vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas. Los cambios jurisprudenciales sólo tendrán efectos hacia el futuro.

La equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

44 Que dice: “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

contra de esta evolución y ha intentado detenerla, o cuando menos ralentizarla, como en efecto ha ocurrido con las normas como el Decreto 2591/91 (arts. 21 y 23), y en la Ley 270/96 (art. 48)⁴⁵. La Corte Constitucional ha hecho reinterpretaciones judiciales de estas normas y también del tradicional artículo 10º de la Ley 153 de 1887 (doctrina probable)⁴⁶ con el propósito de alinear estos materiales legales con el nuevo valor del precedente judicial, que ha tendido a fundamentar de manera plural en una interpretación directa de la Constitución, construida a partir de la garantía de igualdad de trato (art. 13 C.P.), del principio de buena fe y confianza legítima (art. 83 C.P.), de una ampliación del concepto de “imperio de la ley” y estado de derecho (basada en el art. 230 C.P.), y de sus competencias como guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales (arts. 241 y 243 C.P.).

Esta oposición del Legislador no terminó con las Leyes 1395 y 1437. La primera lectura textualista que se hizo de ellas llevó a muchos a pensar que por su medio se reducía, y que incluso se eliminaba, el valor de precedente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mientras que el Legislador realmente lo que quería era respaldar la extensión y aplicación administrativa ex ante de los pronunciamientos del Consejo de Estado exclusivamente. A esta conclusión se llegó a través de una lectura textualista de las normas relevantes. Esta lectura textualista se basaba, como es usual, en la máxima “*inclusio unius est exclusio alterius*” (la inclusión de algo implica la exclusión de lo otro). Así, por ejemplo, en el artículo 114 de la Ley 1395, se ordena:

ARTÍCULO 114. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o

45 Ver al respecto (López, 2006, pp. 33-57).

46 En la sentencias C-113/93, C-131/93 y C-836/01. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía; C-131 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-831/01. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En mi libro “El derecho de los jueces” se da una descripción de estos desencuentros parciales entre el Legislador y la Corte Constitucional. (López, 2006, pp. 74-97).

más casos análogos (Corte Constitucional de Colombia, C-539/11, p. 9)⁴⁷

En el Expediente D- 8351 (C-539/11), los demandantes, utilizando la máxima hermenéutica “*inclusio unius est exclusio alterius*” argumentaban que la Ley básicamente debilitaba la doctrina del precedente construida en los últimos años, y ello de manera múltiple: al mencionar seis temas de extensión explícita del precedente, excluía los demás; al mencionar los precedentes ordinarios o contencioso-administrativos, excluía los constitucionales; al exigir una multi-reiteración formal de la doctrina, excluía todas aquellas que fueran firmes o estables sin que tal reiteración se hubiese producido. Así las cosas, los demandantes llevaron a la Corte Constitucional las normas de extensión administrativa ordenada en las nuevas leyes y pidieron su inconstitucionalidad; no por violar, por ejemplo, el tenor textual del artículo 230 C.P.,⁴⁸ sino por ser inconsistentes con la versión más amplia de vinculatoriedad del precedente constitucional que la Corte ha venido construyendo en su línea jurisprudencial.

Con esta misma estructura de litigio y argumentación, las normas de reforma judicial han sido constitucionalmente enjuiciadas en cuatro oportunidades:

Tabla 1. Análisis constitucional de las últimas disposiciones sobre el valor del precedente judicial.

Norma demandada	Sentencia	Resultado doctrinal	Ponente	Demandante
Ley 1395/10, art. 114.	C-539/11 (Jul. 6/11).	Omisión relativa	L.E. Vargas S.	Franky Urrego, Iván Estrada.
CPACA art. 10.	C-634/11 (Ago.24/11)	Omisión relativa	L.E. Vargas S.	Fco. Javier Lara
CPACA art. 102	C-816/11 (Nov. 1º/11)	Omisión relativa	M. González C.	Fco. Javier Lara.
CPACA arts. 102, 269 y 270	C-588/12	Estar a los dispuesto en la C-816/11	M. González C.	Franky Urrego

47 Las expresiones subrayadas fueron las demandadas.

48 Que para muchos sigue prohibiendo expresamente cualquier valor ampliado del precedente judicial. Esta teoría tradicionalista de fuentes no es dominante, pero aparece todavía en el debate público sobre el tema.

Lo crucial en estas sentencias es que la Corte Constitucional aceptó los cargos de los demandantes y consideró que las nuevas reglas del Código ciertamente realizaban exclusiones que podían calificarse de verdaderas omisiones constitucionales relativas. Su interpretación, pues, se inclinó a ver en el uso legal del precedente para descongestión un cierto ataque conceptual a su propia doctrina del precedente constitucional. En todos estos fallos la Corte Constitucional declaró exequible de manera condicionada la política de descongestión del Legislador, siempre y cuando se entendiera que estas normas no limitaban la aplicación general del precedente constitucional según la doctrina que la propia Corte ha creado. Como consecuencia de esta interpretación condicionada, (i) el precedente resulta obligatorio para las autoridades administrativas de forma más estricta que lo es para las judiciales; (ii) la obligatoriedad del precedente para funcionarios judiciales y administrativos, a su vez, no excluye el deber de particulares de garantizar los derechos de las personas según han sido interpretados por los jueces⁴⁹; (iii) la vinculatoriedad del precedente no está limitada temáticamente a los casos indicados por la Ley; y (iv) en el tema que resulta fundamental en las tres sentencias, esta obligación cubre no solamente las sentencias del Consejo de Estado, sino también las de la Corte Constitucional y, adicionalmente, las de las demás Altas Cortes.⁵⁰

Conclusiones

Esta revisión del debate en Colombia permite extraer varias conclusiones: la línea jurisprudencial sobre el valor del precedente ha continuado su desarrollo, al menos en dos direcciones. En la primera, la Corte ha creado un sistema de monitoreo y aplicación del precedente judicial obligatorio a los jueces. Este sistema tiene, hoy por hoy, un peso muy significativo en la dinámica del litigio nacional donde las partes continuamente exigen a los jueces coherencia decisional de sus fallos con los precedentes de Alta Corte. Este litigio de exigencia de coherencia no existiría con anterioridad en Colombia, pero hoy en día constituye una porción significativa del debate jurídico-procesal en el país.

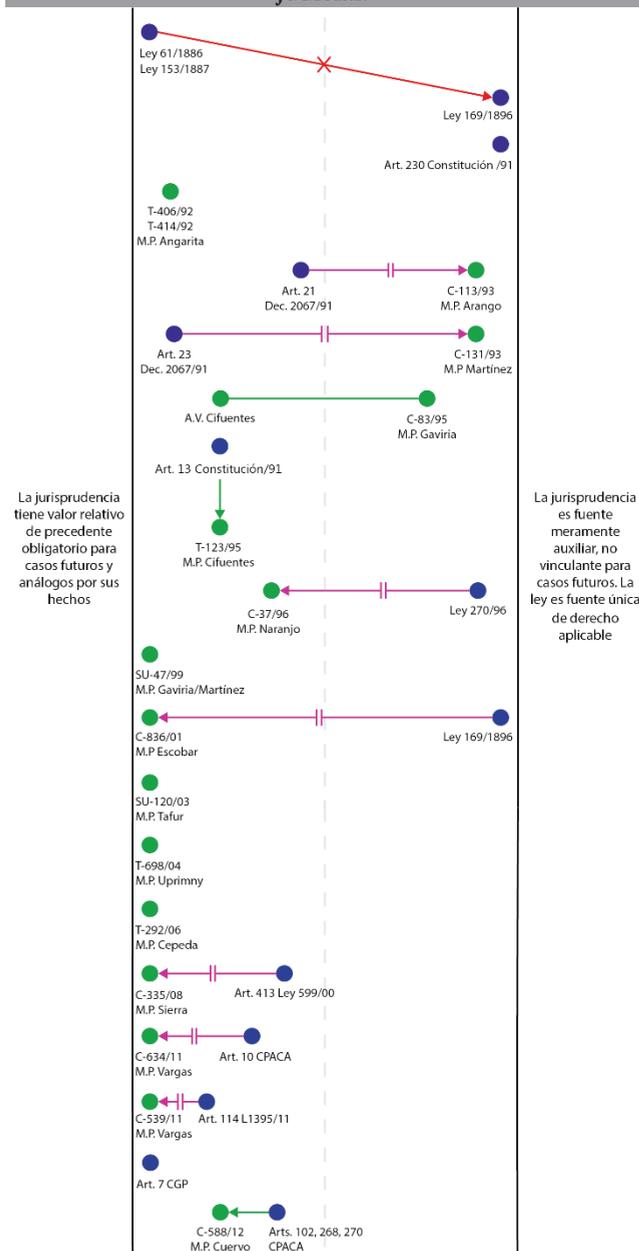
Al mismo tiempo, el legislador ha querido establecer la obligación administrativa de obediencia del precedente. La Corte Constitucional, al revisar este sistema, encontró que no encuadraba parcialmente dentro de la

49 Este tema concreto del impacto de la jurisprudencia en el “efecto horizontal de los derechos fundamentales”, sin embargo, no fue discutido explícitamente en esta tríada de sentencias.

50 En el tema específico de la reiteración la Corte no se pronunció por encontrar que, en este punto, la demanda era inepta.

Figura 1. Novedades legales y jurisprudenciales en el análisis del valor del precedente

¿Cuál es el nivel de obligatoriedad del precedente judicial?



doctrina de precedente constitucional que había elaborado con anterioridad, y declaró su constitucionalidad condicionada en los términos explicados en este mismo texto. La utilización del precedente de descongestión ante la administración se viene desarrollando lentamente bajo el control judicial del Consejo de Estado en un experimento jurídico que, si llega a ser exitoso, transformará de manera importante el derecho administrativo del país.

Con esto, la línea jurisprudencial sobre el tema de la vinculatoriedad de la jurisprudencia en Colombia luciría como se muestra en la gráfica 1, la cual expresa las conclusiones de este ensayo explicativo, y complementa las conclusiones de mi libro anterior (López, 2006).

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente, (1991). Constitución Política de Colombia.
- Asamblea Nacional de Colombia (1910). *Acto Legislativo 3 de 1910. "Reformatorio de la Constitución Nacional"*. Diario Oficial.
- Barrera Varela, P. J. (octubre, 2014) La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho colombiano. *Saber, ciencia y libertad*. 9, 2. Pp. 57-70.
- Bernal Pulido, C. (Diciembre, 2008) El precedente en Colombia. *Revista de Derecho del Estado*. 21. Pp. 81-94.
- Bonivento Fernández, J. A., Arrubla J., Álvarez L., Aponte, G., Cáceres, P., Calvete, R., Herrera, H., Hinestrosa. F., Jaramillo C., Lafont, P., López, E., Ojito, P., Younes, D. (10 de abril de 2010) *Informe final de reforma a la justicia. Comisión de expertos de reforma a la justicia*. Disponible en: http://www.eleccionvisible.com/doc/csdj/DOCS_INF_COMISION_EXPERTOS_REFORMA_JUSTICIA.pdf
- Cajas, M. (2014). *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (1886-1991)*, Tomo I y II. Bogotá: Universidad de los Andes/ICESI
- Congreso de la República (12 de noviembre de 2002). *Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2002, "por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia"*. Senado. Ministro del Interior y encargado de las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho Fernando Londoño Hoyos. Gaceta del Congreso 484.

- Congreso de la República (23 de septiembre de 2008) *Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2008 “por medio del cual se reformar unos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”*. Senado. Ministro del Interior y de Justicia Fabio Valencia Cossio. Gaceta del Congreso 654.
- Congreso de la República de Colombia (1887). *Ley 153 de 1887, “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887”*. Diario Oficial.
- Congreso de la República de Colombia (1896). *Ley 169 de 1896 “Sobre reformas judiciales”*. Diario Oficial 10235 del 14 de enero de 1897.
- Congreso de la República de Colombia (1996). *Ley 270 de 1996, “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”*. Diario Oficial 42745 del 15 de marzo de 1996.
- Congreso de la República de Colombia (2000). *Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”*. Diario Oficial 44.097 de 24 de julio del 2000.
- Congreso de la República de Colombia (2003). *Ley 863 de 2003 “Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”*. Diario Oficial 45.415 de 29 de diciembre de 2003.
- Congreso de la República de Colombia (2009) *Ley 1285 de 2009 “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia”*. Diario Oficial 47240 de enero 22 de 2009.
- Congreso de la República de Colombia (2010) *Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”*. Diario Oficial 47768 de julio 12 de 2010
- Congreso de la República de Colombia (2010) *Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*. Diario Oficial 47.956 de 18 de enero de 2011.
- Congreso de la República. (4 de agosto de 2011). *Proyecto de Acto Legislativo 07 de 2011 “por medio del cual se reforma la Constitución Política en asunto relacionados con la justicia”* Senado. Ministro del Interior y de Justicia German Vargas Lleras. Gaceta 566 de 2011.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta, (2012) *Sentencia del 29 de noviembre de 2012*. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00191-01 (18662). C.P. Martha

Teresa Briceño.

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (2012) *Sentencia del 11 de octubre de 2012*. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00042-01 (18233). C.P. Carmen Teresa Ortíz.

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (2013) *Sentencia del 24 de octubre de 2013*. Rad. No. 25000-23-27-000-2009-00188-01(18375) C.P. Hugo Fernando Bastidas.

Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. (Noviembre de 2010). *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial (2011-2014) Hacia una justicia eficiente, un propósito nacional*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia (1993). *Sentencia C-113 de 1993*. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia (1993). *Sentencia C-131 de 1993*. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (1995). *Sentencia C-083 de 1995*. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (1995). *Sentencia T-123 de 1995*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (1996). *Sentencia C-037 de 1996*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

40 Corte Constitucional de Colombia (1999). *Sentencia SU-047 de 1999*. M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (2001). *Sentencia C-831 de 2001*. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia (2003). *Sentencia SU-120 de 2003*. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia (2004). *Sentencia T-698 de 2004*. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia (2006). *Sentencia T-292 de 2006*. M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional de Colombia (2008). *Sentencia C-335 de 2008*. M.P.

- Humberto Sierra.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). *Sentencia C-539 de 2011*. M.P. Luis Ernesto Vargas
- Corte Constitucional de Colombia (2011). *Sentencia C-634 de 2011*. M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Corte Constitucional de Colombia (2011). *Sentencia C-816 de 2011*. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Hart, H.L.A. (1994) *The Concept of Law*. 1961. Segunda Edición. Oxford: Clarendon press.
- Hoyos, Fernando. (2002) *Exposición de motivos. Proyecto de acto legislativo “por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia”*. Gaceta del Congreso 484.
- Kelman, Mark. (1987). *A Guide to Critical Legal Studies*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Kennedy, Duncan. (1986) Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology. *Journal of Legal Education*. 36. Pp. 518-562.
- Presidente de la República de Colombia. (1991). *Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*. Diario Oficial 40.165 de 19 de noviembre de 1991.
- Quinche, Manuel Fernando. (2014). *El precedente y sus reglas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Raz, Joseph (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Raz, Joseph. (2009) *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 1979. Segunda Edición. Oxford: Oxford University Press.
- Stevenson, Charles L. (enero, 1937). The Emotive Meaning of Ethical Terms. *Mind*, 46, 181, pp. 14-31.
- Sunstein, Cass (2010) *Acuerdos carentes de una teoría completa en derecho constitucional: y otros ensayos*. traducción de Alicia Fernández; comentarios de Mario Cajas, Roberto Gargarella y Gustavo Moreno, Santiago de Cali: Universidad ICESI.

Sunstein, Cass (mayo, 1995). Incompletely Theorized Agreements. *Harvard Law Review*, 108, 7. pp. 1733-1772.

Tamayo Jaramillo, Javier. (2011). *La decisión judicial*. Medellín: Biblioteca jurídica Dike.

Tamayo Jaramillo, Javier; Jaramillo, Carlos (2012). *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá: Editorial Ibañez, Universidad Javeriana.