

# Estudio sobre el precedente judicial en Colombia (Primera Parte)

María Milagros Flores<sup>1</sup>

## RESUMEN

La presente investigación estará abocada al estudio de la doctrina del precedente judicial en Colombia, país en cuya Constitución Política –fiel a la tradición jurídica del *civil law*– se previó en forma expresa el carácter auxiliar de la jurisprudencia. Sin embargo, a pesar de dicha disposición constitucional, con el correr de los años y en especial durante la segunda mitad de este siglo, el Poder Judicial colombiano ha adquirido un protagonismo innegable. En la primera parte del trabajo se describirá la conformación del Poder Judicial colombiano y el diseño institucional de los tribunales superiores de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Asimismo se explicará el sistema de control de constitucionalidad adoptado por dicho país, el que desde ya se adelanta que es mixto, a pesar de contar con una Corte Constitucional a la cual se le ha encomendado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política. Por último, ya dentro del plano normativo, se ilustrarán las disposiciones constitucionales e infraconstitucionales relacionadas con el valor del precedente.

**Palabras claves:** Colombia; doctrina del precedente; Corte Suprema de Justicia; Consejo de Estado; Corte Constitucional; Control de Constitucionalidad; artículo 230; Constitución Política; carácter auxiliar jurisprudencia; fuerza vinculante del precedente judicial; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; recursos de unificación

---

<sup>1</sup> Abogada, graduada con Diploma de Honor (Pontificia Universidad Católica Argentina, 2016). Graduada de la Especialización en Derecho Administrativo Económico de la Pontificia Universidad Católica Argentina (2017-2020). Especializada en Derecho Administrativo por la Universidad de Salamanca (2019). Secretaria Privada en el Juzgado nro. 7 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ex becaria del programa “Santander. Universidades” (2014). Correo electrónico: [floresmariamilagros@gmail.com](mailto:floresmariamilagros@gmail.com). Agradezco a la Dra. Ratti Mendaña por sus enseñanzas, dedicación y sugerencias para el desarrollo de esta investigación y a los Dres. Marín Santoyo y Pantoja Ruiz por sus invaluable colaboraciones.

## ABSTRACT

The present research will be focused on the study of the doctrine of judicial precedent in Colombia. The Political Constitution, which was faithful to the civil law's legal tradition, has specifically anticipated the auxiliary nature of jurisprudence. However, despite such constitutional provision, over the years and especially during the second half of this century, the colombian Judicial Power has acquired an undeniable prominence. The first part of this paper will describe the composition of colombian's Judicial Power and the institutional design of the Superior Courts of the ordinary, administrative and constitutional jurisdictions. Moreover, the system of constitutional control established in this country will be explained. Despite Colombia has a Constitutional Court which is responsible for guarding the integrity and supremacy of the Political Constitution, this control of constitutionality is mixed. Lastly, within the regulatory level, the constitutional and infra constitutional dispositions connected to the value of precedent will be explained.

**Keywords:** Colombia; doctrine of precedent; Supreme Court of Justice; Council of State; Constitutional Court; Control of Constitutionality; section 230; Political Constitution; auxiliary nature of jurisprudence, binding force of the judicial precedent, Administrative Procedure and Administrative Contentious Codes, unification appeals.

## I. Introducción

Conforme lo ha explicado Ratti Mendaña, la doctrina del precedente es una regla o conjunto de reglas que establece el valor que tienen los precedentes judiciales en un ordenamiento jurídico determinado (o en una instancia judicial determinada) y el modo en que deben ser aplicados. No se trata solo de una regla de reconocimiento de la relevancia de los precedentes, sino que abarca otros matices, tales como las reglas para la derogación o modificación de un precedente, los criterios para resolver las contradicciones jurisprudenciales y los mecanismos para la determinación de la *ratio*.<sup>2</sup>

En la última mitad de este siglo, en América Latina ha tenido lugar un cambio de paradigma en relación con el valor de la jurisprudencia en los ordenamientos jurídicos. Es decir que, en sistemas pertenecientes a la tradición jurídica del *civil law*, donde rige el postulado de que la fuente primaria de derecho es la ley, el Poder Judicial ha adquirido un protagonismo innegable en tanto se ha comenzado a reconocer la obligatoriedad de los precedentes judiciales.

Ante este escenario de mutación del papel de la jurisprudencia dentro del esquema de fuentes del derecho, se dio inicio al proyecto de investigación<sup>3</sup> dentro del cual se enmarca el presente trabajo. Dicho proyecto, denominado "El precedente en América Latina", dirigido por Florencia Ratti Mendaña, tiene por finalidad realizar el análisis del valor y funcionamiento del precedente judicial en los siguientes países de América Latina: Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Perú.

Como lo indica el título, aquí se llevará a cabo el estudio de la doctrina del precedente en Colombia, país en cuya

<sup>2</sup> Ratti Mendaña, F. (2021). "Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente". En *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 11, N° 1 (enero- julio), p. 76-77. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a05>.

<sup>3</sup> Proyecto IUS 800 201901 00018 CT: "El precedente judicial en América Latina: análisis comparado", que se lleva a cabo en la Universidad Católica Argentina (UCA).

Constitución Política (en adelante “Constitución”, “CP”, “Carta Política” o “Carta Magna”),<sup>4</sup> fiel a la tradición jurídica del *civil law*, se previó en forma expresa el carácter auxiliar de la jurisprudencia.

Sin embargo, la realidad demuestra que dicho carácter ha ido cambiando a lo largo de los años en tanto, principalmente en el ámbito jurisprudencial y luego en el legal y doctrinario, en forma paulatina se le ha otorgado un remarkable valor a la jurisprudencia. Como consecuencia de ello, el sistema de fuentes consagrado en el ordenamiento jurídico se ha visto alterado.

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que “el sistema de fuentes colombiano ha sufrido una importante transformación no solo de la mano del legislador, sino de los pronunciamientos de las Altas Cortes; se ha promovido el sistema de precedentes y, por tanto, se reconoce sin ambages la fuerza vinculante de los pronunciamientos judiciales previos, lo que garantiza, *prima facie*, que a iguales supuestos de hecho corresponda la misma solución”.<sup>5</sup>

Agregó que actualmente, el artículo 230 de la Constitución Política “exige una interpretación diferente, pues es claro que después de 20 años de la promulgación de [aquella], los jueces no pueden seguir afirmando que no aplican el precedente porque en su actividad solo están sometidos al imperio de la ley, sin reparar en el significado que esta acepción tiene hoy en nuestro ordenamiento”.

En esta primera parte y con el fin de alcanzar un estudio acabado del tema, se comenzará con una descripción de la conformación y organización del Poder Judicial en Colombia (denominado “Rama Judicial” en dicho país).

Seguidamente, se efectuará un detalle del diseño institucional de los tribunales superiores de las diferentes jurisdicciones existentes en Colombia, esto es, la ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. Aquí, se realizará una pormenorizada reseña de las competencias de dichos tribunales y asimismo se abordarán temas tales como su composición, número y requisitos de sus integrantes, reglas de quórum y mayorías para la toma de decisiones, entre otras.

Luego se ilustrará la forma en la que se lleva a cabo el control de constitucionalidad en Colombia. Se explicará no solo el sistema adoptado, sino también las distintas acciones en virtud de las cuales se efectúa este control, dedicando un apartado a la más novedosa de todas ellas: la acción de tutela contra providencias judiciales.

Punto aparte merecerá el estudio del precedente desde una perspectiva normativa. En esta sección del trabajo, se traerán a colación tanto de las disposiciones constitucionales como de las infraconstitucionales relacionadas con el valor de la figura bajo análisis. En relación con estas últimas, se identificarán las normas procesales referidas a la doctrina del precedente y asimismo se mencionarán los recursos procesales de unificación contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano.

La segunda parte de este trabajo estará abocada al estudio de la doctrina del precedente en el ámbito jurisprudencial, es decir, en el campo concreto de aplicación de los precedentes por parte de los tribunales a través de sus sentencias judiciales. En primer lugar, se determinará qué es aquello que los jueces colombianos han entendido por el vocablo precedente, para luego ingresar en el examen de las distintas dimensiones del precedente, a luz de las sentencias judiciales.

Finalmente, en la tercera etapa de esta investigación se expondrán las conclusiones a las que se ha arribado a partir de la información recabada, y se hará una reflexión final sobre el rol que ocupa en la actualidad el precedente en el esquema jurídico colombiano.

<sup>4</sup> Versión publicada en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr003.html#116](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr003.html#116).

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, consejero ponente: María Adriana Marín, nro. de radicación: 68001-33-33-001-2013-00046-01(58317), sentencia del 1 de agosto de 2019.

## II. El Poder Judicial en Colombia

### II. 1. Conformación y organización del Poder Judicial

La organización y funcionamiento de la Rama Judicial colombiana se rige, principalmente, por lo establecido en los Títulos V y VIII de la Constitución Política de Colombia, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (en adelante, "LEAJ")<sup>6</sup> y en las leyes que regulan cada una de las jurisdicciones.

En el artículo 116 de dicha Carta Política se dispone que:

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina,<sup>7</sup> la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Asimismo, en su artículo 246 se establece que las autoridades de los pueblos indígenas también se encuentran facultadas para ejercer función jurisdiccional.

Por su parte, en la LEAJ (y sus modificatorias) se precisó que la Rama Judicial está integrada por: a) la Jurisdicción Ordinaria; b) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; c) la Jurisdicción Constitucional; d) la Jurisdicción de Paz; e) La Fiscalía General de la Nación; y f) el Consejo Superior de la Judicatura.<sup>8</sup>

En lo que a la competencia respecta, se dispuso que la Corte Constitucional ("Corporación" o "CC"), Corte Suprema de Justicia ("CSJ") y Consejo de Estado ("CdE o Tribunal Supremo de lo CA"; y en referencia a todas ellas, "Altas Cortes") y el Consejo Superior de la Judicatura tienen competencia en todo el territorio nacional. Por otro lado, los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo, mientras que los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito, los jueces municipales en el respectivo municipio y los jueces de pequeñas causas la poseen a nivel municipal y local.

A fin de obtener una mayor comprensión de la organización de la rama judicial, no resulta ocioso mencionar que Colombia es una república unitaria y descentralizada en las siguientes entidades territoriales: departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas. A éstas se les reconoce autonomía para gobernarse por autoridades propias,

<sup>6</sup> Ley 270 de 1996 publicada en el Diario Oficial No. 42.745, de 15 de marzo de 1996.

<sup>7</sup> El artículo 26 del Acto Legislativo 2 de 2015 dispuso "Sustitúyase la expresión 'Consejo Superior de la Judicatura' por la de 'Comisión Nacional de Disciplina Judicial'".

<sup>8</sup> Sobre lo dispuesto en este artículo cabe mencionar que en el año 2021 la Sala jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura se suprimió y finalmente se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como órgano autónomo e independiente (cuyas competencias serán desarrolladas *infra*). En este sentido, al ingresar a la página oficial de la Rama Judicial colombiana puede observarse que se encuentran incluidos dentro de ésta: el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (véase en: <https://www.ramajudicial.gov.co/portal/sobre-la-rama/informacion-general/organigrama>).

administrar recursos, establecer tributos, participar en las rentas nacionales y ejercer las competencias que les han sido atribuidas en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011).<sup>9</sup>

### **II. 1. a) Jurisdicción Ordinaria**

Es la encargada de resolver los litigios relacionados con asuntos civiles, comerciales, penales, laborales, agrarios y de familia.

Es administrada en orden jerárquico por: la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley.

### **II. 1. b) Jurisdicción contencioso-administrativa**

Esta jurisdicción se encarga de juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas y de las privadas, cuando cumplan funciones públicas, excepto cuando se trate de controversias sobre providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil. Es decir, se trata de la jurisdicción que conoce de los temas que involucran a las entidades y organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público de Colombia.<sup>10</sup>

Está integrada, jerárquicamente, por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los jueces administrativos.

### **II. 1. c) Jurisdicción constitucional**

Está formada por la Corte Constitucional, órgano creado en la reforma constitucional de 1991, al cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Vale aclarar que, con anterioridad a la reforma, la Corte Suprema de Justicia contaba con una Sala Constitucional, la cual proyectaba los fallos de naturaleza constitucional que debían ser aprobados o improbados por la plenaria de esta Corte. Es decir que la Corte Suprema de Justicia era la cabeza de la jurisdicción ordinaria a la vez que ejercía el control constitucional de los actos legislativos, las leyes y los decretos extraordinarios.

### **II. 1. d) Jurisdicciones especiales**

Dentro de éstas, pueden encontrarse tanto la jurisdicción de paz como la jurisdicción especial indígena. La primera

---

<sup>9</sup> Para mayor abundamiento véase el Título XI de la Constitución Política y la mencionada norma.

<sup>10</sup> Departamento Nacional de Planeación (2010). *Elementos básicos sobre el Estado Colombiano*. Bogotá, Colombia. Disponible en: [https://www.academia.edu/29668831/Elementos\\_basicos\\_sobre\\_el\\_estado\\_colombiano.a](https://www.academia.edu/29668831/Elementos_basicos_sobre_el_estado_colombiano.a).

<sup>11</sup> En el artículo 247 se permite que la ley cree jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.

<sup>12</sup> Publicada en el Diario Oficial N° 43.499, de 11 de febrero de 1999, por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento.

se encuentra regulada en la CP,<sup>11</sup> la ley 497 de 1999<sup>12</sup> y en varios acuerdos dictados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.<sup>13</sup> En lo que respecta a la segunda, como se adelantó más arriba, la Carta Magna prevé que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales. Éstas son ejercidas dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarias a lo establecido en la Constitución y las leyes.

No obstante lo anterior, se señala que la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del proyecto de modificación de la LEAJ, destacó que “si bien desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena forma parte de la Rama Judicial, lo cierto es que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la rama mencionada”.<sup>14</sup> Es por ello que la jurisdicción especial indígena, aunque se reconoce como válida para la administración de justicia, no hace parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público en Colombia.

### **II. 1. e) Fiscalía General de la Nación**

Si bien este organismo no ejerce función jurisdiccional, debe aclararse que las consideraciones que se formularán sobre la práctica del precedente no le son completamente ajenas.<sup>15</sup>

En el artículo 249 de la Constitución se determina que la Fiscalía General de la Nación es un órgano con autonomía administrativa y presupuestal que forma parte de la Rama Judicial y se encuentra integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los funcionarios de la fiscalía, determinados en la ley.<sup>16</sup>

Este organismo ejerce la acción penal y de extinción de dominio en el marco del derecho constitucional al debido proceso; participa en el diseño y la ejecución de la política criminal del Estado; garantiza el acceso efectivo a la justicia, la verdad y la reparación de las víctimas de los delitos; y genera confianza en la ciudadanía.

El Fiscal General es elegido por un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de una terna enviada por el Presidente de la República y no puede ser reelecto. Cabe señalar que para ser Fiscal General se deben cumplir los mismos requisitos que se exigen para ser magistrado de la Corte Suprema, de la Corte Constitucional o Consejo de Estado, estipulados en el artículo 232 de la Constitución.

### **II. 1. f) Consejo Superior de la Judicatura**

Se hará una breve mención de este organismo puesto que integra, según dispone la LEAJ, la Rama Judicial. No obstante, se advierte que en tanto no ejerce función jurisdiccional no le son aplicables las consideraciones que se formularán sobre la práctica del precedente.

Dicho esto, este órgano se encarga del gobierno y la administración integral de la Rama Judicial en aspectos tales como la reglamentación de la ley, la planeación, programación y ejecución del presupuesto, la administración del

---

<sup>13</sup> Acuerdos N° 2182 de 2003, PSAA07-4089 de 2007, PSAA08-4977 de 2008, PSAA08-5300 de 2008 y PSAA15-10317 de 2015.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-713 del 15 de julio del 2008, magistrada ponente: Carla Inés Vargas Hernández.

<sup>15</sup> Tal como me lo ha explicado Marín Santoyo en una conversación personal del 19 de abril de 2021, en los temas de adelantamiento de las investigaciones y la presentación de imputación debe tener en cuenta los precedentes. Por ejemplo, en materia de aborto, la Fiscalía ha tenido que seguir lo resuelto en las sentencias sobre las causales de eximentes, de manera tal que, de presentarse un caso subsumido en una de aquellas causales, no puede presentar imputación.

<sup>16</sup> El Decreto 016/2014 define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación.

talento humano a través de la carrera judicial y la elaboración de listas de candidatos a los cargos de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. También se ocupa de adelantar programas de formación y capacitación para los servidores de la Rama Judicial, controlar el rendimiento de los despachos judiciales, fijar la división del territorio para efectos judiciales, ubicar, redistribuir y fusionar despachos judiciales, crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos, suministrar sedes y elementos a los despachos judiciales, llevar el control de desempeño de los funcionarios y empleados para garantizar el ejercicio legal de la profesión de abogado.<sup>17</sup>

El Consejo Superior de la Judicatura está integrado por seis magistrados elegidos por un período de ocho años; dos de ellos son miembros de la Corte Suprema de Justicia, otros dos de la Corte Constitucional y dos del Consejo de Estado.

Para ser miembro de este órgano se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de 35 años, tener título de abogado y haber ejercido la profesión durante diez años con buen crédito.<sup>18</sup>

## ***II. 1. g) Comisión Nacional de Disciplina Judicial***

De conformidad con las disposiciones constitucionales, ejerce la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, es decir, es la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que esta función sea atribuida por ley a un colegio de abogados.

Según se explica en la página oficial de la Rama Judicial colombiana, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue instituida por la Constitución con el fin de garantizar la existencia, al interior de la propia Rama Judicial, de un organismo autónomo, imparcial e independiente de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional, que tuviera a su cargo la tarea de administrar justicia en materia disciplinaria sobre los funcionarios y empleados judiciales y los abogados: “La Constitución de 1991 creó esta jurisdicción al mismo nivel jerárquico de las demás, ordinaria, constitucional y contencioso administrativa; sus decisiones en materia disciplinaria son verdaderas sentencias, no sujetas a posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, salvo que se accione en tutela por haber incurrido en una vía de hecho”.<sup>19</sup>

Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria se resuelven los procesos que por infracción a sus regímenes disciplinarios se adelanten contra los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional, los abogados en el ejercicio de su profesión y las personas que ejerzan función jurisdiccional de manera transitoria u ocasional. Ello, sin perjuicio de la atribución que el artículo 277 numeral 6 de la CP le confiere al Procurador General de la Nación.

Esta Comisión está conformada por siete magistrados elegidos por el Congreso, quienes deben cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Duran en sus cargos ocho años y no pueden ser reelegidos.

---

<sup>17</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/consejo-superior-de-la-judicatura/informacion-general>

<sup>18</sup> Cfr. artículos 254 y 255 de la CP.

<sup>19</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-disciplina-judicial/informacion-general>.

## II. 2. Diseño institucional de las Altas Cortes. Competencia

### II. 2. a) Jurisdicción Ordinaria

Conforme se sostuvo en el punto anterior, el tribunal superior de esta jurisdicción es la Corte Suprema de Justicia, cuyas atribuciones se encuentran enumeradas en el artículo 235 de la Constitución Política.

Ellas son: 1) Actuar como tribunal de casación; 2) Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal; 3) Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute; 4) Investigar y juzgar a los miembros del Congreso; 5) Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y Jefe de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen; 6) Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; 7) Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares; 8) Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional; 9) Darse su propio reglamento.

La Corte Suprema de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 270/1996, está integrada por veintitrés magistrados, elegidos por la misma CSJ de listas superiores a cinco candidatos, por cada vacante que se presente, enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Dichos magistrados, al igual que los integrantes de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, deben cumplir con los requisitos constitucionales,<sup>20</sup> poseen una duración en sus cargos de ocho años, no pueden ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus funciones por el tiempo por el cual fueron elegidos y mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

Esta Corte está compuesta por las siguientes salas: Sala Plena, integrada por todos los magistrados de la CSJ; la Sala de Gobierno, integrada por el presidente, el vicepresidente y los presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada por siete magistrados; la Sala de Casación Laboral, integrada por siete magistrados; y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve magistrados.

La Sala Plena cuenta con un presidente, que es el de la Corte Suprema de Justicia, elegido por sus integrantes

<sup>20</sup> En el artículo 232 de la Constitución Política se establece que para ser magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se requiere: "1) ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; 2) Ser abogado; 3) No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; y 4) Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente (...)".

por el período de un año. Debe reunirse ordinariamente cada quince días y extraordinariamente cuando la convoca el presidente o al menos siete de sus integrantes.

Para deliberar requiere de la mayoría de los miembros de la CSJ. Las decisiones se toman por igual mayoría, salvo en los siguientes casos, en los cuales se requiere del voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes: elección de presidente y vicepresidente de la CSJ, de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, del Fiscal General de la Nación, de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los integrantes de las ternas para magistrados de la Corte Constitucional, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y Auditor de la Contraloría; las reformas del Reglamento General de la Corte y los proyectos de ley de iniciativa de la Corte.<sup>21</sup>

En el capítulo VII del Reglamento General de la Corte, el cual regula la forma en la que se llevan a cabo las sesiones, se establece que, en primer lugar, se vota la parte resolutoria de un proyecto de sentencia y, si fuere aprobada, la motiva, teniendo los magistrados la posibilidad de salvar su voto y/o efectuar aclaración –salvamentos y/o aclaraciones que son publicadas en las sentencias–.

De conformidad con lo dispuesto en la LEAJ y, en lo que aquí interesa, las Salas de Casación Civil y Agraria, Laboral y Penal, actúan, según su especialidad, como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral dictó su propio reglamento, adoptado mediante el Acuerdo N° 48 de noviembre de 2016. En él se establece que el quórum para deliberar y decidir consiste en la mayoría absoluta de los miembros que integran la Sala. Sin embargo, en relación con la aprobación de los proyectos de sentencias, se dispone que son aprobados por unanimidad o por mayoría absoluta de los integrantes de la Sala, debiendo los magistrados disidentes dejar constancia de su salvamento o aclaración –los cuales se publican con el resto de la sentencia–.<sup>22</sup>

## **II. 2. b) Jurisdicción en lo Contencioso-Administrativo**

Como se refirió en párrafos anteriores, el máximo tribunal de la jurisdicción Contencioso-Administrativa es el Consejo de Estado. Sus facultades, estipuladas en el artículo 237 de la Constitución Política, son: 1) Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley;<sup>23</sup> 2) Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional; 3) Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen. En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito

<sup>21</sup> Cfr. artículo 5 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, adoptado por el Acuerdo 22 de 1998 y sus modificatorios. Disponible en: <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/reglamento-general-de-la-corporacion/>.

<sup>22</sup> Véanse artículos 8 y 13. Respecto de los reglamentos internos de las Salas de Casación Civil y Agraria y Penal, se aclara que mediante Oficio OSG N° 1975, de fecha 4 de mayo del 2020, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia informó que éstos aún no han sido expedidos.

<sup>23</sup> En este punto cabe mencionar que en el Proyecto de Ley 07 de 2019 Senado (publicado en la Gaceta del Congreso N° 726, del 09/08/19) se estableció que este órgano es el encargado de trazar líneas de interpretación y resolver controversias entre los distintos tribunales y jueces administrativos.

de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado; 4) Preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución y proyectos de ley; 5) Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley; 6) Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley; y 7) Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley.

Asimismo, la facultad estipulada en el numeral 2 se encuentra consagrada en el artículo 43 de la LEAJ, el cual establece que “el Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

Dicho organismo está integrado por treinta y un magistrados, elegidos por el mismo CdE de listas superiores a cinco candidatas enviadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Cuenta con un presidente y vicepresidente, cuyos mandatos son por un año, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. A su vez, cada sala o sección elige un presidente para el período de un año, el cual podrá ser reelegido indefinidamente.

Ejerce sus funciones por medio de las siguientes salas, las que se encuentran integradas así: la Plena, por todos sus miembros; la de lo Contencioso Administrativo, por veintisiete consejeros<sup>24</sup> y la de Consulta y Servicio Civil,<sup>25</sup> por los cuatro consejeros restantes;<sup>26</sup> y Sala de Gobierno, por el presidente y el vicepresidente del Consejo de Estado, por el presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil y los presidentes de las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo.<sup>27</sup>

En lo que aquí interesa, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se le ha atribuido la función de “emitir concepto en el caso previsto en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 237 de la Constitución Política”.<sup>28</sup> A su vez, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se le ha adjudicado la función de dictar auto o sentencia de unificación en los asuntos indicados en el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>29</sup> (en adelante “Código en lo Administrativo” o “CPACA”; debido a su importancia, el mencionado artículo será desarrollado *infra*) y requerir a los tribunales el envío de determinados asuntos que estén conociendo en segunda instancia con el fin de unificar jurisprudencia en los términos de dicho artículo.

<sup>24</sup> Artículo 11 del Reglamento Interno del Consejo de Estado: “La Sala de lo Contencioso Administrativo se dividirá en cinco (5) secciones, cada una de las cuales ejercerá separadamente las funciones que de conformidad con su especialidad y cantidad de trabajo le asigne la Sala Plena del Consejo de Estado (...) Asimismo, algunas de estas secciones se encuentran divididas en subsecciones”. En dicho artículo se dispone que: “[l]a Sección Primera [está integrada] por cuatro (4) Magistrados. La Sección Segunda se dividirá en dos (2) subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados. La Sección Tercera se dividirá en tres (3) subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados. La Sección Cuarta [está integrada] por cuatro (4) Magistrados, y La Sección Quinta [está integrada] por cuatro (4) Magistrados”.

<sup>25</sup> Esta Sala no ejerce funciones judiciales.

<sup>26</sup> Artículo 37 del Reglamento Interno: “La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales”.

<sup>27</sup> <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado-2-2-3-2-4/sala-de-gobierno/index.htm>.

<sup>28</sup> Ver artículo 109 del CPACA. Asimismo, en el artículo 2, inciso 14, del Reglamento Interno del Consejo de Estado se establece que compete a la Sala Plena “conceptuar en los casos previstos en el inciso 2 del numeral 3 del artículo 237 de la Constitución Política”. En el capítulo IV de aquel Reglamento (que regula la Sala de lo Contencioso Administrativo) se ha dedicado un título a la acción de nulidad por inconstitucionalidad. Allí se estableció lo siguiente: “Artículo 20: El Presidente de la Corporación remitirá a la Sección que corresponda, según la materia, las demandas de nulidad por inconstitucionalidad. La Secretaría respectiva se encargará de su reparto; Artículo 22: La sentencia será adoptada con prelación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto por la Constitución Política o la ley”.

<sup>29</sup> Ley 1437 de 2011, publicada en el Diario Oficial N° 47.956 del 18 de enero de 2011.

También tiene asignada la competencia para conocer en las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los decretos cuyo control no corresponda a la Corte Constitucional.<sup>30</sup>

Por otro lado, conforme el Reglamento Interno del Consejo de Estado,<sup>31</sup> cada una de las secciones en las cuales se encuentra dividida la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, tiene competencia para tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, dictar las sentencias de unificación de jurisprudencia por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones o de los tribunales administrativos y decidir las solicitudes de extensión de jurisprudencia.<sup>32</sup>

Además, en dicho instrumento se establece que, en los casos de nulidad por inconstitucionalidad, intervendrá la sección de la Sala Contencioso Administrativa que corresponda según la materia de que se trate, siendo el presidente el encargado de remitir la causa. Sin perjuicio de ello, se aclara que la sentencia será adoptada con prelación por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.<sup>33</sup>

Para finalizar la descripción de las competencias del Consejo de Estado y, debido a la importancia que reviste para el presente estudio, debe mencionarse que el CPACA fue recientemente reformado mediante la Ley 2080<sup>34</sup> y que uno de los objetivos de esta reforma consiste en lograr que el Consejo de Estado ejerza su labor de órgano unificador de jurisprudencia. Es decir, que pueda destinar sus mayores esfuerzos a fijar líneas claras para la solución de los conflictos y permita unificar ágilmente las diferencias interpretativas en materia procesal y sustancial.

En lo que respecta a las sesiones, tanto de las salas como de las secciones y subsecciones, cabe remarcar que nada dice el referido Reglamento respecto del quórum, limitándose a fijar que “se abrirá la sesión tan pronto como haya quórum” y que “es obligación de todos los consejeros participar en la deliberación de los asuntos que deban ser resueltos por la corporación en pleno y, en su caso, por la Sala, la sección o subsección a la que pertenezcan”.<sup>35</sup>

No obstante ello, sí consagra la necesidad de contar, por lo menos, con la mayoría absoluta de los miembros que componen la sala, sección o subsección para aprobar un proyecto de sentencia. Por otra parte, se dispone que,

<sup>30</sup> Cfr. artículo 111 del CPACA.

<sup>31</sup> Adoptado por Acuerdo 080 de del 12 de marzo de 2019 (disponible en la página oficial de dicho organismo: <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2017/10/Acuerdo-No.-080-DE-12-DE-MARZO-DE-2019-COMPILACION.pdf>).

<sup>32</sup> Artículo 14: “Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para: 1. Tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; 2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencial por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos; 3. Decidir las solicitudes de extensión de jurisprudencia. En aquellas Secciones integradas por Subsecciones estas decidirán dichas solicitudes, salvo que la Sección asuma la competencia de oficio, a petición de parte, del Ministerio Público o de la Subsección”. En lo que atañe al funcionamiento de las Subsecciones, es interesante lo dispuesto en el artículo 17 del Reglamento en cuestión: “Cada Subsección decidirá los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente (...) 3. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, cuando así lo decida la Sección a petición de cualquiera de sus miembros”.

<sup>33</sup> Véase artículo 17 del Reglamento Interno del Consejo de Estado.

<sup>34</sup> Publicada en el Diario Oficial N° 51.568 del 25 de enero del 2021, cuyas disposiciones se encuentran vigentes desde la fecha de su publicación, con excepción de aquellas que modifican las competencias de los juzgados, tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada la ley.

<sup>35</sup> Véase artículos 27 y 31 del Reglamento Interno del Consejo de Estado.

en principio, se vota el proyecto en su totalidad, aunque cualquier consejero puede solicitar que la parte motiva y resolutive o cada una de las cuestiones o resoluciones que comprenden una y otra se voten por separado. A su vez, se establece que los consejeros que hubieren disentido de los motivos o de la decisión se encuentran facultados para realizar aclaración o salvamento de voto.<sup>36</sup>

Por otra parte, el CPACA enumera, en su artículo 149, aquellos casos en los cuales el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia.<sup>37</sup>

## II. 2. c) Corte Constitucional

Fabio Enrique Pulido Ortiz<sup>38</sup> explica que a la Corte Constitucional, como órgano de cierre, le han sido encargados

<sup>36</sup> Véase artículo 33, incisos 6 y 7.

<sup>37</sup> “1) De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden; 2) De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional. También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público; 3) De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación; 4) De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación; 5) De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional; 6) De los que se promuevan contra actos administrativos relativos a la nacionalidad y a la ciudadanía; 7) Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión; 8) De los relativos a la propiedad industrial, en los casos previstos en la ley; 9) De la nulidad con restablecimiento, contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o la entidad que haga sus veces, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos; 10) De la revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos; 11) De los relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos y de los muebles de cualquier naturaleza; 12) De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o de la entidad que haga sus veces, en los casos previstos en la ley; 13) De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional; 14) De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia (...)”.

<sup>38</sup> Pulido Ortiz, F. (2008), “Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana”. En *Novum Jus*, Vol. 2, N° 1, p. 138.

dos asuntos específicos: por un lado, el control abstracto de constitucionalidad de normas con rango de ley y por otro, el control concreto mediante la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Esta Corporación está integrada por nueve magistrados, elegidos por el Senado de la República de ternas que se presentan del siguiente modo: tres, el Presidente de la República; tres, la Corte Suprema de Justicia; y tres, el Consejo de Estado. Los magistrados que integran la Corte Constitucional no pueden ser reelectos. A su vez, no pueden ser elegidos aquellos que durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como ministros del despacho o magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.<sup>39</sup>

Los referidos nueve magistrados conforman la Sala Plena de la CC, a la cual le corresponde proferir las sentencias de constitucionalidad abstracta (sentencias tipo C)<sup>40</sup> y las sentencias de unificación de decisiones de tutela (sentencias tipo SU),<sup>41</sup> que son dictadas en sede de revisión de las acciones de tutela.<sup>42</sup>

Por otro lado, las Salas de Revisión –conformadas por tres magistrados– son las que se encargan de revisar decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de derechos constitucionales (sentencias tipo T). Sin embargo, la unificación y cambios de jurisprudencia en estos procesos son llevados a cabo por la Sala Plena.

En lo que al tema de estudio de este trabajo interesa, Pulido Ortiz tiene dicho que

la autoridad de los precedentes de la Sala Plena ejerce una autoridad vertical respecto de las decisiones de las Salas de Revisión. A su vez, entre las diferentes Salas de Revisión se plantea una vinculación horizontal del precedente. Esto significa que los [precedentes judiciales] originados en las providencias de la Sala Plena de la Corte Constitucional, vinculan verticalmente a las Salas de Revisión de la propia Corte y al resto de órganos judiciales (...). Además, la Sala Plena está vinculada solo por sus propios [precedentes judiciales] (en virtud de la doctrina del autoprecedente), y está desvinculada del resto de [precedentes judiciales] originados en las providencias de las salas de decisión y de los demás jueces y órganos.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Cfr. artículo 240 de la CP. Por otra parte, en la Carta Fundamental se establece que el Gobierno no podrá conferir empleo a los magistrados de esta Corte durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a su retiro. Dichas ternas deben conformarse con abogados de distintas especialidades del derecho y el Senado elige un magistrado por cada terna, procurando que la composición final de la Corte Constitucional responda al criterio de diversidad en la especialidad de los magistrados.

<sup>40</sup> En lo referente a la nomenclatura de las sentencias, la Corte Constitucional identifica las sentencias de constitucionalidad abstracta con la letra C, seguida del número y del año de la sentencia. Por su parte, las sentencias de tutela las identifica con las letras T o SU (sentencias de unificación), seguidas por el número y el año de la sentencia.

<sup>41</sup> En el artículo 5 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional se consagra la competencia de la Sala Plena para decidir sobre los asuntos de constitucionalidad de que trata el artículo 241 de la CP y los casos de cambio o de unificación de jurisprudencia en materia de tutela, cuando así lo apruebe la mayoría de dicha Sala, en los eventos previstos en los artículos 59 y 61.

<sup>42</sup> Si bien la vinculatoriedad de las distintas sentencias dictadas por la Corte Constitucional será objeto de una segunda etapa de esta investigación, cuyos resultados se publicarán oportunamente, es preciso anticipar aquí que, en virtud de la naturaleza *inter partes* que tienen las sentencias de tutela, el alcance de los criterios interpretativos dados por la Corte se circunscriben al caso concreto, por lo que ésta creó las sentencias de unificación en las cuales establece su criterio unificado que se aplicará tanto al caso particular como a los casos que resulten análogos a éste. Es tal la vinculatoriedad de las SU –como también de las sentencias C–, que la Corte Constitucional ha anulado sentencias de tutela dictadas por sus Salas, por no haber observado la jurisprudencia sentada por la Sala Plena en sentencias de constitucionalidad o de unificación de tutela (ejemplo de ello es el Auto 080 de 2000, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo, que anuló la Sentencia de tutela T-441 de 2000, por desconocer lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-011 de 1994, SU 640 de 1998, C-069 de 1995 y C-037 de 2000).

<sup>43</sup> Pulido Ortiz, F. *La pretensión de autoridad del derecho: apuntes para una teoría del precedente judicial*. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p. 21.

En lo que a los juicios de tutela respecta, en el decreto 2591 de 1991 se fija que a aquella le serán remitidas las sentencias impugnadas, como también las que no lo hayan sido. De estas últimas, la Corte designará dos magistrados para que seleccionen las que serán revisadas.<sup>44</sup>

El Procurador General de la Nación se encuentra facultado para insistir en la selección de determinados fallos de tutela que hayan sido excluidos de revisión, ya sea de oficio o a solicitud de cualquier persona que haya intervenido en el trámite de la acción de tutela o haya obrado como agente oficioso o aquella que resulte afectada por la decisión proferida por los jueces de instancia.<sup>45</sup>

En el ámbito normativo, las competencias de esta Corte se encuentran estipuladas en el artículo 241 de la Constitución Política, que dispone que

cumplirá con las siguientes funciones: 1) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación; 2) Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, solo por vicios de procedimiento en su formación; 3) Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización; 4) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; 5) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación; 6) Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución;<sup>46</sup> 7) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212,<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Sobre este sistema de revisión, Marín Santoyo me ha explicado –mediante comunicación personal del 19 de abril de 2021– que la Corte Constitucional ha entendido que la impugnación de tutelas no es un recurso como los del proceso ordinario, por lo cual la revisión eventual es una garantía y no un aspecto que pueda considerarse violatorio del debido proceso, incluso en los casos en que revoque lo decidido. Añadió que para dicha Corporación basta con que se haya dado la vinculación al trámite para que se garantice el debido proceso, por lo cual no existe en estos trámites prohibición de *reformatio in pejus*. Ahora bien, hizo la siguiente salvedad: cuando se denote con posterioridad a la sentencia que no se vinculó alguna persona que debía intervenir, la Corte admite que aquella sea anulada (y la tutela tramitada nuevamente).

<sup>45</sup> Cfr. resolución 422 de 2014, la cual reglamenta el trámite que deben seguir las solicitudes que los ciudadanos presenten ante el Procurador General de la Nación para que se proceda a insistir ante la Corte Constitucional en la selección de las decisiones de tutela para su revisión.

<sup>46</sup> “Cualquier comisión permanente podrá emplazar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la comisión adelante. Si quienes hayan sido citados se excusaren de asistir y la comisión insistiere en llamarlos, la Corte Constitucional, después de oírlos, resolverá sobre el particular en un plazo de diez días, bajo estricta reserva. La renuencia de los citados a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por la comisión con la pena que señalen las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades. Si en el desarrollo de la investigación se requiere, para su perfeccionamiento, o para la persecución de posibles infractores penales, la intervención de otras autoridades, se las exhortará para lo pertinente”.

<sup>47</sup> “El Presidente de la República, con firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior (...) Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara”.

213<sup>48</sup> y 215<sup>49</sup> de la Constitución; 8) Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación; 9) Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales; 10) Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; 11) Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones; 12) Darse su propio reglamento.

De conformidad con lo dispuesto por el Reglamento Interno de la Corte Constitucional,<sup>50</sup> la reunión de todos los magistrados forma la Sala Plena. Sin perjuicio de que las deliberaciones llevadas a cabo en su seno tienen carácter reservado, las actas son públicas.<sup>51</sup> En dicha norma se establece que constituye quórum para deliberar y para decidir la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación, entendiéndose por mayoría absoluta cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de magistrados que integran la Corte. Sin perjuicio de ello, se dispone que cuando uno o más magistrados estimen fundadamente que un asunto debe decidirse por consenso, la Sala Plena de la Corte hará lo conducente para lograrlo. Si no se obtuviere el consenso, se aplicará la regla general sobre mayorías.

Asimismo, se prevé que una vez que termina el debate en torno a un proyecto de sentencia, se votará primero la parte resolutoria y después la motiva, siendo necesario contar con la mayoría absoluta de los votos de los magistrados para aprobar la primera y con la mayoría relativa para la segunda. Por otro lado, se faculta a los magistrados votantes para que, dentro de un plazo estipulado en el Reglamento, aclaren o salven sus votos.

<sup>48</sup> “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República (...) Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más...”.

<sup>49</sup> “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente (...) El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

<sup>50</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>.

<sup>51</sup> Véase artículo 1.

### II. 3. Control de constitucionalidad<sup>52</sup>

Colombia tiene un sistema de control de constitucionalidad mixto: si bien cuenta con una Corte Constitucional –a la cual la Constitución le ha confiado la guarda de su supremacía y su integridad– dicho órgano no ejerce un monopolio del referido control. Por un lado, comparte la función de control abstracto sobre las normas de inferior jerarquía con el Consejo de Estado y, por otro, como consecuencia de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de la Carta Política,<sup>53</sup> cualquier autoridad (judicial y administrativa) se encuentra facultada para ejercer dicho control en un caso concreto y con efecto *inter-partes*. En este último caso, dichas autoridades pueden abstenerse de aplicar una norma cuando ella contradiga en forma flagrante el texto de la CP.

En este sentido, la Corte Constitucional ha afirmado que el control constitucional colombiano ha sido “calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución”.<sup>54</sup>

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 43 de la LEAJ dispone que “también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales”. De conformidad con ello, la Corte ha señalado que “dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional”.<sup>55</sup>

En este contexto, las acciones en virtud de las cuales los órganos mencionados ejercen el control de constitucionalidad son: la acción pública de inconstitucionalidad (prevista en el artículo 241 de la Constitución Política), la acción de nulidad por inconstitucionalidad (estipulada en el artículo 237, inciso 2, de dicha norma) y la acción de tutela (establecida en el artículo 86 de la Constitución; será tratada *in extenso* más adelante). De conformidad con los dichos de la Corte Constitucional “aunque no es considerada como una acción, también se puede incluir aquí la excepción de inconstitucionalidad, como un corolario del derecho a la supremacía de la Constitución”.<sup>56</sup>

De lo expuesto se desprende que el analizado control es ejercido *ex post*. Sin embargo, en la Carta Magna también se prevé el control *ex ante*. Así, por ejemplo, en el artículo 241 se contempla la revisión automática u oficiosa por parte de la Corte Constitucional de determinados decretos y leyes; en el artículo 167<sup>57</sup> se establece

<sup>52</sup> Gran parte de lo que se analizará en esta sección fue abordado en Flores, M. M. (2020). “Una mirada sobre el control de constitucionalidad en Colombia”. En *Revista Forum*, N° 10, p. 159-182. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11109>.

<sup>53</sup> Artículo 4 de la CP: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencia C-560 de 1999, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>57</sup> “El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el Gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate. El Presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara. Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional. En tal evento, si las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto. Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.

el examen por parte de aquella Corporación de las objeciones presidenciales cuando han sido rechazadas por las Cámaras Legislativas.

### **II. 3. a) Acción pública de inconstitucionalidad**

El doctrinario argentino Jorge Alejandro Amaya advirtió que Colombia ha sido destacada por prever en su ordenamiento jurídico la existencia de la acción pública de inconstitucionalidad. En ese marco, explicó que aquella, creada en 1910, permite a cualquier ciudadano solicitar el control de constitucionalidad de las leyes y decretos y que, en caso de prosperar la acción, se procede a anular la norma contraria a la Constitución.<sup>58</sup>

Por su parte, el autor colombiano Quinche Ramírez ha enseñado que la referida acción es, a la vez, una acción constitucional y un derecho político. Afirma que puede ser definida como el derecho político que tienen los ciudadanos (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40, inciso 6, de la Carta Política) para acudir ante la Corte Constitucional y demandar un acto reformativo de la Constitución, una ley o un decreto con fuerza de ley, cuando se considera que cualquiera de ellos vulnera la CP.<sup>59</sup>

En el terreno jurisprudencial, la propia Corte Constitucional ha determinado que la finalidad de esta acción consiste en demandar la inconstitucionalidad de actos de carácter general con contenido material de ley, es decir, aquellos que tengan virtualidad de modificar, subrogar o derogar la ley, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. No obstante ello, agregó que también constituyen objeto de esta acción los

decretos o actos atípicos o especiales, diferentes a los indicados en los artículos 241 y 10 transitorio de la Constitución, que por mandato de la Carta política también contienen fuerza material de ley, como los del siguiente listado (...) meramente enunciativo: i) Decretos con fuerza de ley, expedidos con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991; ii) decretos compilatorios de normas con fuerza de ley; iii) decretos que declaran un estado de excepción; iv) decretos expedidos con base en disposiciones constitucionales transitorias diferentes al artículo 10 transitorio; v) decretos que corrigen yerros de normas con fuerza de ley; etc.<sup>60</sup>

En el mismo pronunciamiento añadió que, asimismo, resultaba competente para

conocer, en específicas circunstancias de control, la exequibilidad de i) decretos de ejecución de la convocatoria a referendo; ii) acto electoral que determina el censo en el marco de una reforma constitucional mediante referendo; iii) acto electoral que declara la aprobación de un referendo; iv) actos de gestores de una iniciativa popular para el trámite de una ley que convoca a referendo; v) decretos de convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias; vi) decretos o actos adoptados en cumplimiento de un acto legislativo; y vii) acuerdos internacionales simplificados reguladores de materias propias de un tratado internacional.

Como bien resaltó Amaya, los fallos que dicte la Corte Constitucional cuando ejerce el control constitucional gozan de fuerza de cosa juzgada y poseen efectos *erga omnes* y hacia el futuro. Esto se encuentra previsto expresamente en el artículo 243 de la Constitución, en el cual se dispone que: “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control

<sup>58</sup> Amaya, J. (2015): *Control de Constitucionalidad*. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 320-321.

<sup>59</sup> Quinche Ramírez, M. (2015). *La acción de inconstitucionalidad*. Bogotá: Editorial de la Universidad del Rosario, pp.41-42.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable<sup>61</sup> por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

En igual sentido, el decreto 2067 de 1991,<sup>62</sup> el cual regula el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que se lleven a cabo ante la Corte Constitucional, establece que las sentencias que dicte la Corte tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. Esto quiere decir que, cuando la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica, la norma es expulsada del ordenamiento jurídico y ninguna autoridad puede aplicarla nuevamente, mientras que, cuando declara la constitucionalidad de la norma, ésta no puede ser nuevamente demandada por inconstitucional y todos los operadores jurídicos deben aplicarla.<sup>63</sup> Cabe destacar, de todos modos, que la Corte Constitucional ha reconocido excepciones a esta regla desde la doctrina de la inconstitucionalidad diferida. Según la Corte,

una sentencia de inconstitucionalidad diferida, o de constitucionalidad temporal, es aquella por medio de la cual el juez constitucional constata que la ley sometida a control es inconstitucional, pero decide no retirarla inmediatamente del ordenamiento, por la sencilla razón de que la expulsión automática de la disposición ocasionaría “una situación peor, desde el punto de vista de los principios y valores constitucionales”, por lo cual el Tribunal Constitucional establece un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad que ha sido constatada.<sup>64</sup>

Respecto del alcance de las sentencias aquí estudiadas (como también las que expide la Corte al ejercer el control de constitucionalidad consecuencia de la revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad), el artículo 48 de la LEAJ dispone que solo la parte resolutive goza de carácter obligatorio y de efectos *erga omnes*, en tanto que la parte motiva únicamente constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general.<sup>65</sup>

Con el fin de esclarecer la aludida norma constitucional, la Corte ha definido la “cosa juzgada constitucional” como “el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional, cuyo principal efecto es que una vez [que aquella Corporación] se ha pronunciado de fondo sobre la exequibilidad de un determinado precepto, no puede volver a ocuparse del tema”.<sup>66</sup>

Asimismo, y en lo que a este trabajo interesa, este Alto Tribunal proclamó que una de las consecuencias de otorgar efecto de cosa juzgada constitucional es que estas decisiones “adquieren valor jurídico y fuerza vinculante. En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de

---

<sup>61</sup> En el derecho colombiano, los términos “executable” e “inexecutable” se utilizan como sinónimos de lo que en Argentina se conoce como “constitucional” e “inconstitucional”.

<sup>62</sup> Publicado en el Diario Oficial N° 40.012, del 4 de septiembre de 1991. Véase artículo 21.

<sup>63</sup> En el fallo C-122 de 2011, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez, la Corte Constitucional afirmó que “...los efectos del fallo de constitucionalidad ...determinan en forma definitiva la continuidad o no de la norma dentro del sistema jurídico, efecto que da coherencia y seguridad jurídica al sistema jurídico colombiano”.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001, magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>65</sup> Sin perjuicio de lo dispuesto en esta norma, como se verá en la segunda parte de este trabajo (Dimensión objetiva), la jurisprudencia constitucional ha hecho un análisis sobre la vinculatoriedad de las distintas partes de sus sentencias.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente”.<sup>67</sup>

En consonancia con lo expresado por la jurisprudencia, el doctrinario Pulido Ortiz<sup>68</sup> afirmó que las sentencias que dicta la Corte en estas acciones tienen fuerza vinculante, que encuentra fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, en el cual se les concede efectos *erga omnes*. En igual sentido, Sarmiento-Erazo destacó que podría aceptarse que, conforme al artículo 243 de la Constitución Política, “se disponga de una evidente capacidad vinculante del precedente, en la medida en que se consagra la cosa juzgada constitucional, que puede extraer e incorporar normas a las disposiciones que son juzgadas...”.<sup>69</sup> De cualquier modo, vale aclarar que el reconocimiento de vinculatoriedad al precedente no es equiparable con la declaración de inconstitucionalidad *erga omnes* –en este último caso, la norma declarada inconstitucional queda automáticamente derogada, de manera tal que no puede ser aplicada en casos posteriores–.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha explicado que

la cosa juzgada constitucional “se predica tanto de los fallos de inexecutableidad como de los de executableidad, vincula a todas las autoridades –incluida la misma Corte Constitucional– y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material-precepto o proposición jurídica en sí misma considerada”. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos, en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta.<sup>70</sup>

Por último, esta Corporación clasificó la cosa juzgada constitucional en absoluta y relativa: existe la primera cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, que la norma es executable o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional. Mientras que la cosa juzgada es relativa cuando “el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado”.<sup>71</sup>

Vale mencionar que la regla general es que la declaración de inexecutableidad de las normas genera efectos hacia

---

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>68</sup> Pulido Ortiz, *op. cit.*, p. 138.

<sup>69</sup> Sarmiento Erazo, J. P. (2012). “Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho?”. En Revista *Opinión Jurídica*, Vol. 11, N 22, p. 69.

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Años antes, en la sentencia C-131 de 1993, la Corte sostuvo que: “En el artículo 243 de la Carta se consagra la denominada ‘cosa juzgada constitucional’, en virtud de la cual las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional presentan las siguientes características: Tienen efecto *erga omnes* y no simplemente inter partes; Por regla general obligan para todos los casos futuros y no sólo para el caso concreto; Como todas las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, no se puede juzgar nuevamente por los mismos motivos sino que el fallo tiene certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, a diferencia del resto de los fallos, la cosa juzgada constitucional tiene expreso y directo fundamento constitucional –art. 243 CP–; Las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, tanto de executableidad como de inexecutableidad, tienen una característica especial: no pueden ser nuevamente objeto de controversia. Ello porque la Corte debe confrontar de oficio la norma acusada con toda la Constitución, de conformidad con el artículo 241 superior, el cual le asigna la función de velar por la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (...) Todos los operadores jurídicos de la República quedan obligados por el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional”.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

el futuro. Sin perjuicio de ello, destaca Quinche Ramírez que, en casos excepcionales, la Corte Constitucional ha fijado efectos retroactivos, lo cual implicó que las cosas debieron volver a su estado inicial.<sup>72</sup>

Finalmente, y en lo que a la cuestión procedimental respecta, en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 se dispone que en las acciones públicas de inconstitucionalidad, las demandas deberán presentarse por escrito, en duplicado y contener: 1) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5) la razón por la cual la Corte es competente para conocer la demanda.

Si no se cumpliere con alguno de estos requisitos, el magistrado sustanciador concederá tres días al demandante para que subsane la omisión. Transcurrido dicho plazo sin que haya procedido la corrección correspondiente, se rechazará la demanda mediante auto susceptible de recurso de súplica ante la Corte.

### **II. 3. b) Acción de nulidad por inconstitucionalidad**

Conforme lo dispuesto en el artículo 237, inciso 2, de la Carta Política, le compete al Consejo de Estado “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

En el Código en lo Administrativo se establece que los ciudadanos podrán solicitar que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución, como también la de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. Entonces, a raíz de esta competencia, los ciudadanos, en ejercicio del derecho de acción, pueden formular ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo la nulidad de decretos gubernamentales por infracción de la Constitución.

Resulta llamativo el parágrafo del artículo 135 del CPACA, en el cual se establece que el Consejo de Estado “no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales”.

En lo que concierne a esta competencia constitucional atribuida al Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha afirmado que tiene carácter residual “en la medida en que su intervención está supeditada a aquellos casos en que el control, tanto desde una perspectiva formal como material, no le corresponda a la Corte Constitucional, como guardián e intérprete supremo de Constitución (CP art. 241)”.<sup>73</sup>

Ahora bien, respecto de los efectos de estas sentencias de nulidad (cuyo efecto a futuro y *erga omnes* no se encuentra discutido), a contrario sensu de lo estipulado en el artículo 189 del Código procesal mencionado, la Corte Constitucional ha declarado que las mismas “hacen tránsito a cosa juzgada, mas no ‘constitucional’, nominación

<sup>72</sup> Ejemplos de estos casos son las sentencias C-702 de 1999, magistrado ponente: Fabio Morón Díaz y C-918 de 1999, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo, ambas relacionadas con la liquidación de la antigua Caja Agraria y con la Ley 489 de 1998, por la cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional.

<sup>73</sup> Corte Constitucional, sentencia C-102 de 2018, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

exclusiva de las sentencias de la Corte Constitucional". Ello es así por cuanto el Consejo carece de la potestad de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y porque "la calidad 'constitucional' únicamente está instituida, de manera orgánica y expresa, a los fallos que la Corte Constitucional profiera en ejercicio de su control jurisdiccional (inciso 1 del artículo 243 superior)".<sup>74</sup>

### II. 3. c) Acción de tutela

Pulido Ortiz tiene dicho que en virtud de esta acción se establece un mecanismo judicial para garantizar los derechos fundamentales y para asegurar el control constitucional de las acciones u omisiones de las autoridades, tanto públicas como privadas. Y que, mediante la revisión de las decisiones relativas a esta acción, se instituye a la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en aras de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.<sup>75</sup>

Se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y regulada en el Decreto-ley 2591 de 1991,<sup>76</sup> La CP, en el artículo referido, establece:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En estos casos, el control constitucional es ejercido por todos los jueces, sin perjuicio de la potestad revisora con que cuenta la Corte Constitucional<sup>77</sup> y, conforme lo establecido en los artículos 48 de la LEAJ, transcripto en párrafos anteriores, y 36 del decreto *ut supra* referido, las sentencias dictadas en estos procesos tienen efectos *inter-partes*, esto es, para el caso concreto. Vale destacar que en el sistema judicial colombiano la jurisdicción constitucional está conformada por todos los jueces del Estado, sin importar su especialidad, razón por la cual en materia de tutela todo juez de la república, incluida la Corte Suprema y el Consejo de Estado, se encuentra en jerarquía funcional inferior a la Corte Constitucional, por lo que a todos ellos les resulta vinculante la interpretación que se contenga en las sentencias de unificación.

Asimismo, resulta interesante el artículo 34 del referido decreto, en el cual se dispone que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte. También posee relevancia el artículo 35, que prevé que las decisiones que unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas.

Finalmente, cabe mencionar que las sentencias de la Corte Constitucional por medio de las cuales se revisan las

<sup>74</sup> Corte Constitucional, sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>75</sup> Pulido Ortiz, *op. cit.*, pp. 143-144.

<sup>76</sup> Publicado en el Diario Oficial N° 40.165 de 19 de noviembre de 1991 (Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política).

<sup>77</sup> Véase en particular artículos 31 y ss. del Decreto-ley 2591 de 1991 y capítulo XIV del Reglamento de la Corte Constitucional.

sentencias de acción de tutela “sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.<sup>78</sup>

Ahora bien, dentro del género “acción de tutela” se encuentran las acciones de tutela contra providencias judiciales,<sup>79</sup> cuya significación para este trabajo es tal que amerita un estudio profundizado.

### **II. 3. c) Acción de tutela contra providencias judiciales**

Originariamente, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 contemplaban la posibilidad de que las decisiones judiciales que comprometieran derechos fundamentales fueran susceptibles de control constitucional por vía de tutela.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992 (magistrado ponente: Álvaro Palacios Sánchez) declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. De ahí que solo procedía el remedio constitucional cuando se tratara de proteger derechos fundamentales ante vías de hecho judiciales.

No obstante, desde 1993 la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, aunque estableciendo una serie de requisitos que limitan su interposición y la reducen a casos excepcionales en que el juzgador se aparta de los designios constitucionales, de la ley o de la sana crítica, y con ello afecta las garantías constitucionales de las partes o de los interesados en un proceso judicial, a pesar de todos los esfuerzos de los afectados por controvertir tal determinación con las herramientas que encuentran en el procedimiento ordinario.<sup>80</sup>

Sobre este tema, Bernal Pulido afirma que, por un lado, la Corte Constitucional

ha prefigurado supuestos y ha establecido exigencias de procedibilidad que limitan la utilización de este mecanismo; [mientras que por otro], ha hecho una interpretación extensiva de estos supuestos y restrictiva de tales exigencias, en aras de permitir un control más intenso del poder judicial. Esta ambivalencia ha desembocado inclusive en ocasiones, en el ejercicio de un control de constitucionalidad excesivo sobre las sentencias judiciales, en casos en que la Corte Constitucional ha interpretado la legalidad y ha valorado pruebas y, de este modo, se ha entrometido en las

---

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. El tema de la vinculatoriedad de las sentencias proferidas en las acciones de tutela será estudiado con mayor profundidad en la segunda parte de este trabajo.

<sup>79</sup> Según el artículo 278 del Código General del Proceso, las providencias del juez pueden ser tanto autos como sentencias. Entonces, esta acción se puede dirigir tanto contra autos interlocutorios, autos de trámite como contra sentencias.

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-631 de 2017; magistrada ponente Gloria Ortiz Delgado. En la sentencia T-887 de 2011, estableció que, en el caso de acciones de tutela contra providencias judiciales, es necesaria una rigurosa constatación de todos los requisitos generales de procedencia y de por lo menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad, en aras de salvaguardar los valores constitucionales de cosa juzgada, independencia judicial y seguridad jurídica. Asimismo, indicó que dicha exigencia se hace necesaria, pues el amparo constitucional no puede convertirse en una tercera instancia, es por eso que el juez constitucional, encuentre limitado su análisis a evidenciar un perjuicio iusfundamental. Finalmente, señaló que el juez que conoce de una acción de tutela contra providencia judicial no debe involucrarse en las controversias propias del litigio.

competencias del poder judicial. Estas intromisiones han dado lugar a conflictos entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria.<sup>81</sup>

En la sentencia C-590 de 2005 (magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño), la Corte Constitucional sistematizó los requisitos de procedibilidad tanto generales como especiales de esta acción.

Respecto de los primeros, indicó que son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En la sentencia SU-631 de 2017 (magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado), dicha Corporación sostuvo que la

satisfacción de todos y cada uno de estos requisitos generales abre al juez constitucional la posibilidad de proseguir con el análisis y de definir el asunto que se le plantea. Por el contrario, la inobservancia o el incumplimiento de uno solo de ellos basta para impedirlo y sustraer el debate del conocimiento del juez de tutela. En ese último caso ha de declararse la improcedencia de la acción de tutela, sin que el estudio pueda trascender al fondo del debate.

Ahora bien, una vez establecida la existencia concurrente de los requisitos generales, el juez constitucional debe constatar la existencia de alguno de los requisitos especiales de procedencia de la acción. En la sentencia SU-631 de 2017 se ha destacado que los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias coinciden con los defectos en los que puede incurrir la autoridad judicial ordinaria. Para que proceda esta acción, se requiere que se presente al menos uno de estos requisitos.

Retomando la sistematización realizada por la Corte, a continuación se indican los requisitos especiales:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

---

<sup>81</sup> Bernal Pulido, C. (2008) "El precedente en Colombia". En *Revista Derecho del Estado*, N° 21 (diciembre), p. 89.

- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.

Atento a la materia objeto de estudio en este trabajo, a continuación, se reparará en el defecto indicado en el apartado g). La Corte Constitucional ha explicado recientemente que el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial “se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia”.<sup>82</sup>

Así, ha afirmado que esta causal tiene su razón de ser en el hecho de que “el precedente jurisprudencial es vinculante y por ende, los jueces están obligados a acogerlo en sus decisiones”. Sin embargo, de conformidad con lo expresado en el párrafo precedente, aclaró que “atendiendo a la garantía de la autonomía judicial consagrada en el artículo 228 Superior, los operadores jurídicos pueden apartarse siempre que cumplan con *la carga argumentativa* que ello supone. Así pues, cuando una autoridad judicial desconoce el precedente sentado en casos análogos, puede incurrir en un defecto por desconocimiento del precedente, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.<sup>83</sup>

A ello, dicha Corporación ha añadido que “no puede ignorarse que el derecho es dinámico y que cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; en esa medida, siempre que exista una justificación razonable y proporcional, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia”.<sup>84</sup>

De lo expuesto se desprende que solo cuando un juez se aparta de un precedente establecido sin ofrecer el mínimo razonable de argumentación que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia, incurre en la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En lo que atañe al precedente constitucional, la Corte Constitucional ha dicho que éste puede llegar a desconocerse cuando:

- i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad,<sup>85</sup> ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia T-459 de 2017, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia T-441 de 2018, magistrado ponente: Diana Fajardo Rivera.

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia T-360 de 2014, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>85</sup> Sobre esta causal cabe remarcar que la Corte Constitucional incurre en un error, por cuanto confunde precedente con sentencias con efecto *erga omnes* (como son las que profiere la cuando declara exequible o inexequible una norma).

de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o iii) se desconoce la parte resolutoria de una sentencia de exequibilidad condicionada,<sup>86</sup> o iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.<sup>87</sup>

Agregó que el “precedente de la Corte Constitucional, por ser la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, debe acatarse por los funcionarios judiciales con prevalencia al fijado por las demás autoridades judiciales. De no ser así, se incurre en causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”.<sup>88</sup>

Por último, en cuanto a la competencia para entender en este tipo de acciones, en el artículo 1 del Decreto 333/2021 –el cual modifica el decreto 1069/2015– se dispuso que, cuando van dirigidas contra las providencias de jueces o tribunales, quien conoce es el respectivo superior funcional (por ejemplo, en el caso del juez, conoce el tribunal y en el caso de este último, el Consejo de Estado). Entretanto, cuando se presentan contra decisiones del Consejo de Estado o de la Corte Suprema, son conocidas por otra sala de decisión dentro de la misma Alta Corte.

### **II. 3. d) Control de constitucionalidad por vía de excepción**

Este control puede ser realizado por cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Se efectúa a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución.

La Corte Constitucional ha resaltado que la norma que se repute inconstitucional en estos casos no desaparece del sistema jurídico, ya que los efectos del control por vía de excepción solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Es por ello que ha afirmado que “una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no”.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Entiendo que aquí la Corporación yerra nuevamente al incluir estas causales dentro del defecto por “desconocimiento del precedente judicial”, por cuanto las referidas *ratio decidendi* tampoco son verdaderos precedentes. Ello así porque en esos dos casos, lo que sucede es que se ha adoptado una decisión que señala como se aplica la ley, pero que al estar en una sentencia de constitucionalidad se inserta en la ley misma; es decir que no se trata de una simple interpretación a seguir, sino que pasa a hacer parte de la ley.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-360 de 2014, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-069 de 2018, magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>89</sup> Corte Constitucional, sentencia C-122 de 2011, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

### III. El precedente desde una perspectiva normativa

#### III. 1. Disposiciones constitucionales en torno al precedente

Dentro de la Carta Política colombiana se encuentra el artículo 230, que establece: “Los jueces, en sus providencias, solo 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”.

Esta norma, conforme se verá a lo largo del presente trabajo, ha sido estudiada, interpretada y desarrollada principalmente por la jurisprudencia –y, dentro de esta, aquella emanada de la Corte Constitucional–, aunque la doctrina también ha realizado su aporte. En efecto, Bernal Pulido ha aseverado que las “reglas que determinan la vinculación y la aplicación del precedente judicial en Colombia han sido sobre todo una creación jurisprudencial”. En este sentido, explica que la “jurisprudencia constitucional se ha apartado de la interpretación común del concepto de ‘criterio auxiliar’ como un concepto que excluye la fuerza vinculante. Correlativamente, ha enfatizado que la jurisprudencia forma parte del imperio de la ley al que el juez está sometido”.<sup>90</sup>

Si bien, como se dijo, el desarrollo doctrinario ha sido de menor magnitud, no puede dejar de mencionarse que en la actualidad subsisten en aquel ámbito dos tesis antagónicas. Por una parte, se encuentra la tesis escéptica, la cual “descrie de la posibilidad de fundamentar la idea de precedente en el derecho colombiano”.<sup>91</sup> Esta tesis señala que en el derecho colombiano no existe una disposición que imponga al juez el deber de sujetarse a la jurisprudencia de las Altas Cortes<sup>92</sup> y que el principio del *stare decisis* es propio de un modelo de *case law*, incompatible con el sistema de derecho continental. Asimismo, remarca que “por ejemplo, en lo concerniente a las sentencias de la Corte Constitucional, en Colombia no existe una disposición como el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España que, en concordancia con el artículo 164.1 de la Constitución Española y el 40.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, impone a los jueces ordinarios el deber de sujetarse a la jurisprudencia de este Tribunal”.<sup>93</sup>

Dentro de los adeptos a esta tesis, se encuentran reconocidos doctrinantes, tales como el profesor Javier Tamayo Jaramillo, quien ha argumentado que “el precedente no debe convertirse en obligatorio, pues con el mismo se contradice la norma constitucional (...) la Corte Constitucional debe interpretar políticamente los principios constitucionales, pero respetando y aplicando los textos de las normas de la Carta”.<sup>94</sup>

En el lado opuesto se encuentra la tesis optimista que, según Bernal Pulido, ha logrado rebatir la tesis escéptica con base en tres argumentos.<sup>95</sup> El primero de ellos sostiene que resulta imposible trazar una barrera fronteriza entre la creación del derecho mediante la ley y su aplicación mediante la jurisprudencia. El segundo

<sup>90</sup> Bernal Pulido, “El precedente...”, *op. cit.*, p. 87.

<sup>91</sup> Bernal Pulido, “El precedente...”, *op. cit.*, p. 85.

<sup>92</sup> En este sentido, sostiene que el artículo 230 de la CP establece la sujeción de los jueces “sólo” al imperio de la ley, y atribuye a la jurisprudencia el carácter de “criterio auxiliar” de la actividad judicial. De ello se desprende que adopta una interpretación tradicionalista de la norma constitucional.

<sup>93</sup> Bernal Pulido, C. (2003). “La Fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano”. En revista jurídica *Precedente*, Editorial Universidad Icesi, Anuario, p. 16. Disponible en: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/issue/view/170>

<sup>94</sup> Marín Santoyo, M. (2019) “El precedente en el derecho colombiano: la estructuración del concepto y su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. En revista jurídica *Derecho Público Iberoamericano*, N° 15, p. 90.

<sup>95</sup> Bernal Pulido, “El precedente...”, *op. cit.*, p. 86.

señala que la atribución del carácter de precedente a las sentencias judiciales es imprescindible para garantizar 1. la coherencia del sistema jurídico –si se ha decidido en el pasado un caso de determinada manera de acuerdo con el derecho, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar–; 2. su estabilidad –la estabilidad de todo sistema jurídico exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho a los casos concretos y la uniformidad de su aplicación–; y 3. el respeto del principio de igualdad –el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros.<sup>96</sup>

El último argumento en favor del precedente consiste en la afirmación de que el reconocimiento de que los jueces están vinculados a la jurisprudencia no pone en peligro la independencia judicial, la cual se garantiza cuando el juez está vinculado al sistema de fuentes del derecho y no a las opiniones o intereses personales de otras autoridades del Estado. Entonces, “la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia implica que el juez está sujeto a las sentencias judiciales que han resuelto casos pasados, y no a las opiniones o intereses de los demás jueces, sobre todo de los magistrados de las altas cortes”.<sup>97</sup>

### **III. 2. Identificación de normas procesales referidas a la doctrina del precedente**

El autor colombiano Ricardo Hoyos Duque señala en uno de sus artículos que el sistema jurídico colombiano, a diferencia del anglosajón, se reconoce como parte del sistema continental o legislado, en el cual la ley es la única fuente de derecho. Como consecuencia de ello, el papel que se le asigna a la jurisprudencia es el de criterio auxiliar, como lo afirma el artículo 230 de la CP.<sup>98</sup>

Sin embargo, destaca que esta situación ha variado de manera sustancial como consecuencia de interpretaciones normativas realizadas por la Corte Constitucional en sus sentencias y en virtud de la expedición de leyes, tales como el Código en lo Administrativo, dentro del cual pueden encontrarse disposiciones que hacen expresa alusión a la vinculatoriedad de la jurisprudencia.

Así las cosas, indica que tanto en la parte primera –procedimiento administrativo– como en la segunda parte –proceso contencioso administrativo– del referido código se hace referencia a la naturaleza vinculante que tiene la jurisprudencia del Consejo de Estado para las autoridades administrativas, así como para jueces y magistrados.

En primer lugar, remarca el artículo 3 del CPACA, en el cual se prevé que en virtud del principio de igualdad “las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento”. En segundo lugar, menciona el artículo 10, en el cual se establece el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Este último dispone que “al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y se apliquen dichas normas”.

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-634 de 2011 (magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva),

<sup>96</sup> Bernal Pulido, “El precedente...”, *op. cit.*, p. 86.

<sup>97</sup> *Ídem*.

<sup>98</sup> Hoyos Duque, R. (2013). “El valor del precedente judicial en la Ley 1437 de 2011: ¿es la jurisprudencia fuente de derecho?”. En *Revista de Estudios de Derecho de la Universidad de Antioquia*, p. 453. Disponible en: <https://letrujil.files.wordpress.com>.

siguiendo la misma línea de la sentencia C-539 de 2011, declaró la exequibilidad condicionada de este artículo y señaló que “las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales y aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.

En último lugar, resalta el artículo 102, en el cual se regula el deber que tienen las autoridades de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial, dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Esta figura jurídica, denominada “extensión de jurisprudencia”, será analizada *infra*.

Añade que el artículo 8 de la Ley 153 de 1887<sup>99</sup> –que establece que “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”– fue declarado exequible por la Corte Constitucional en su sentencia C-083 de 1995. En este pronunciamiento consideró que, en armonía con el artículo 230 de la Constitución Política, si bien la jurisprudencia no es fuente obligatoria de derecho, si un juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de una ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta (Corte Constitucional) debe guiar su decisión.

Ahora bien, resulta imperioso remarcar que esta norma contiene en su artículo 10<sup>100</sup> un precepto relevante en materia de precedente judicial, ya que prevé que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, pudiendo los jueces aplicarla en casos análogos.<sup>101</sup> Sin embargo, ello no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Este artículo fue declarado exequible por la sentencia C-836 de 2001,<sup>102</sup> en la cual se dispuso que “se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justificaban su decisión”.

El referido autor también hace alusión al artículo 48 de la LEAJ, en el cual, en lo que atañe a este apartado, se fija que en las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional, la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio general.

Por otra parte, corresponde hacer mención del artículo 7 del Código General del Proceso,<sup>103</sup> en el cual ha quedado plasmada la importancia y obligatoriedad de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano, en tanto se dispuso que “los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable,

<sup>99</sup> Publicada en los Diarios Oficiales 7151 y 7152 del 28 de agosto de 1887 (por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887).

<sup>100</sup> La redacción transcrita es la vigente. El texto original fue subrogado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1889.

<sup>101</sup> Marín Santoyo en op. cit., p. 92, explica que la relevancia de la doctrina probable se circunscribe a la justicia ordinaria, concretamente a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia como producto de su competencia en sede de recurso de casación. Respecto de esta figura es importante indicar que el propio tenor de la norma que la instituye genera la merma a su obligatoriedad, ya que en éste se establece que los jueces pueden o no aplicar la interpretación dada por la Corte, lo que de suyo implica la posibilidad de apartarse de las reglas que sean fijadas en la sentencia.

<sup>102</sup> Esta sentencia será analizada in extenso en la segunda parte del presente trabajo.

<sup>103</sup> Ley 1564 de 2012, publicada en Diario Oficial N° 48.489 de 12 de julio de 2012.

estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”.

En esta misma línea, en el artículo 347 de dicho cuerpo normativo se ha contemplado la posibilidad que tiene la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de declarar inadmisibles un recurso de casación que cumple con los requisitos formales, cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-880-14,<sup>104</sup> en la cual expuso que es concordante con el artículo 333 de dicho cuerpo normativo. Este último contempla que una de las finalidades del recurso de casación civil es la unificación de la jurisprudencia nacional. Aclaró que “la norma solo es constitucional bajo el entendido de que el criterio de identidad de hecho solo puede ser argumento para justificar la no selección de un recurso de casación, cuando las decisiones de instancia coincidan con el precedente de la Corte Suprema de Justicia”.

Por último, no está de más referir la ley que regula la protección de la competencia en Colombia, que dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio “deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable”.<sup>105</sup>

### III. 3. Recursos procesales de unificación

#### III. 3. a) Jurisdicción ordinaria

En lo que a la jurisdicción ordinaria respecta, en primer lugar debe traerse a colación el artículo 16 de la LEAJ, en el cual se establece que “las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos”.

Hecha esta primera aproximación, en el Código de Procedimiento Penal<sup>106</sup> se estipula que una de las finalidades del recurso de casación es la unificación de la jurisprudencia. Este recurso procede contra las sentencias de segunda instancia que hayan afectado derechos o garantías fundamentales y se tramita ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El fallo emitido por esta última solo es susceptible de recurso de revisión. En dicho cuerpo normativo también se prevé que, “a juicio de la Sala, por razones de unificación de la jurisprudencia, podrán acumularse para ser decididas en un mismo fallo, varias demandas presentadas contra diversas sentencias”.

De igual forma, en el Código General del Proceso<sup>107</sup> –en el cual se regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, como así también los de cualquier otra jurisdicción y las actuaciones de autoridades administrativas en cuanto no estén regulados en otras leyes– se establece que el recurso “extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (...) unificar la jurisprudencia nacional”.

Aquel procede contra las sentencias dictadas por los tribunales superiores en segunda instancia en toda clase de

<sup>104</sup> Corte Constitucional, C-880 de 2014, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>105</sup> Ley 1340 de 24 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009.

<sup>106</sup> Publicado en Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004. Ver artículos 180 y siguientes.

<sup>107</sup> Véanse artículos 333 y siguientes.

procesos declarativos, en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y aquellas para liquidar una condena en concreto.

Es interesante destacar que se contempla la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia, ante la cual se tramita este recurso, case la sentencia de oficio en aquellos casos en los cuales sea ostensible que la misma “compromete gravemente el orden o el patrimonio público o atenta contra los derechos y garantías constitucionales”. En este Código, al igual que en el artículo 186 *ut supra* citado, se prevé la posibilidad de acumular demandas.

Sin perjuicio de que en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>108</sup> nada se dice del fin del recurso de casación, cabe recordar que, según se indicó más arriba, conforme las disposiciones de la LEAJ, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (al igual que las otras salas, en su carácter de Tribunal de Casación) se encuentra facultada para seleccionar sentencias a fin de unificar la jurisprudencia.

En este contexto, cabe traer a colación las observaciones realizadas por Juan Pablo Sarmiento-Eraza,<sup>109</sup> quien señaló que las sentencias de unificación de tutela (expedidas por la Corte Constitucional)<sup>110</sup> y las de casación (decididas por la Corte Suprema de Justicia) se reconocen con facilidad como la fuente de unificación más poderosa, que sitúan a ambas cortes como tribunales de cierre no solo por haber sido concebidos como máximos tribunales de sus respectivas jurisdicciones, sino por haber probado que en realidad están ejerciendo una capacidad normativa relevante por medio de los mencionados recursos de unificación.

Sin perjuicio de ello, resalta que la jurisdicción contencioso-administrativa es aquella con mayor capacidad creativa en tanto define ampliamente lo que es el derecho administrativo. Esto se ve con claridad en temas tales como la responsabilidad del Estado, acciones públicas y motivos para la anulación de actos administrativos.

### III. 3. b) Jurisdicción en lo contencioso administrativo

En materia contencioso administrativa, se destaca el artículo 36A de la LEAJ, en el cual se dispone que “en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo, podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia”.

Como se mencionó *ut supra*, el autor Hoyos Duque ha sostenido que no caben dudas respecto al hecho de que a partir de la Constitución de 1991 la tendencia en el derecho colombiano es hacer obligatorio el precedente judicial, tanto para las autoridades administrativas como para los jueces, remarcando que esta tendencia ha adquirido expresa consagración en el Código en lo Administrativo.<sup>111</sup>

Es en el Título VI, Capítulo II, de aquel cuerpo normativo donde se encuentra previsto uno de los mecanismos para hacer valer las sentencias de unificación, esto es, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Su fin es “asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las

<sup>108</sup> Decreto-Ley 2158 de 1948, reformado por Ley 712 de 2001, publicada en el Diario Oficial N° 44.640 de 8 de diciembre de 2001.

<sup>109</sup> Sarmiento Erazo, *op. cit.*, p. 250.

<sup>110</sup> En este aspecto, vale recordar que en el artículo 35 del Decreto-Ley 2591 se establece que las decisiones de revisión emanadas de la Corte Constitucional pueden revocar o modificar un fallo, unificar la jurisprudencia constitucional o bien aclarar el alcance general de las normas constitucionales. Como se indicó párrafos atrás, estas sentencias son dictadas por la Sala Plena.

<sup>111</sup> Hoyos Duque, *op. cit.* p. 473.

partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”.<sup>112</sup>

Procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos,<sup>113</sup> tanto para los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984 como para aquellos que se tramitan por el CPACA, cuando contraríen o se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Conforme lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA, estas últimas son aquellas que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y por último, las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la LEAJ.

Se encuentran legitimados para interponer este recurso cualquiera de las partes o de los legitimados procesales que hayan sido agraviados por la providencia. No obstante, no podrá interponer el recurso quien no apeló la sentencia de primer grado ni adhirió a la apelación de la otra parte cuando el fallo de segundo grado sea exclusivamente confirmatorio de aquella.<sup>114</sup>

En el Código en lo Administrativo se establece que cuando la sentencia impugnada sea de contenido patrimonial o económico es indispensable que la condena o que las pretensiones sean igual o excedan de los montos establecidos en su artículo 257 al momento de interponer dicho recurso. Sin embargo, este requisito no es necesario en los procesos de nulidad y restablecimiento de derechos de carácter laboral y pensional.

En lo que respecta a su trámite, aquel debe interponerse y sustentarse por escrito ante quien expidió la providencia<sup>115</sup> dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria.<sup>116</sup> Cumplido ello, el ponente lo concederá dentro de los cinco días y ordenará su remisión al Consejo de Estado. Vale destacar que su concesión no impide la ejecución de la sentencia, salvo cuando haya sido recurrida totalmente por ambas partes y por los terceros reconocidos en el proceso. Sin embargo, si el recurso no comprendiese la totalidad de la decisión, se cumplirá con la parte no recurrida.<sup>117</sup>

Como se refirió en el punto II. 2, el recurso de unificación de jurisprudencia tramita y es resuelto por la sección

<sup>112</sup> Cfr. artículo 256. En cuanto a este recurso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el caso radicado bajo el N° 68001-33-33-001-2013-00046-01(58317), consejera ponente: María Adriana Marín, sentencia del 1 de agosto de 2019, expresó que aquel “no está diseñado para corregir cualquier desviación respecto del precedente judicial vertical, sino única y exclusivamente aquellas contenidas en sentencias de unificación jurisprudencial”. En otros términos, va encaminado al respeto del precedente judicial contenido en las sentencias de unificación, para darle eficacia a los principios – derechos de igualdad, seguridad jurídica y buena fe. Agregó que “resulta imprescindible en el análisis del recurso extraordinario de unificación el estudio de los hechos de cada caso concreto. En efecto, solo serán subsumibles en el campo de la sentencia de unificación procesos que discutan hechos similares que permitan hacer extensivo el precedente”.

<sup>113</sup> Es decir que no procede contra las sentencias dictadas por las secciones y subsecciones del Consejo de Estado.

<sup>114</sup> Véase artículo 260 CPACA.

<sup>115</sup> Aquí merece la pena recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano el vocablo providencia comprende tanto a las sentencias como también a los autos (v. artículo 278 del Código General del Proceso). No obstante, en los artículos que regulan el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en los que se utiliza este término, se está haciendo referencia a las sentencias.

<sup>116</sup> Es decir, cuando la sentencia adquirió firmeza. Para mayor precisión, véase artículo 302 del Código General del Proceso.

<sup>117</sup> Sin perjuicio de lo descrito en este párrafo, en el artículo 264 del CPACA se contempla la posibilidad de que el recurrente único solicite la suspensión de la providencia recurrida, “para lo cual deberá prestar caución dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto que la ordene, para responder por los perjuicios que se llegaren a causar (...). Si la caución prestada es suficiente se decretará la suspensión del cumplimiento de la sentencia en el mismo auto que conceda el recurso. Si el recurrente no otorga la caución en la forma y términos ordenados, continuará el trámite del recurso, pero no se suspenderá la ejecución de la sentencia”.

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que corresponda según la materia, sin perjuicio de la facultad con la que cuenta la Sala Plena en lo Contencioso Administrativo para dictar las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado.

En este punto, merece la pena mencionar que Sarmiento Erazo<sup>118</sup> remarca que, conforme la normativa vigente, el recurso bajo análisis ha sido atribuido directamente a cada sección, dejando de ser responsabilidad de la Sala Plena. Considera no muy acertada la decisión del legislador, en tanto la participación aislada de cada sección resulta contraria a la construcción de criterios uniformes para la solución de procesos.

Sin embargo, en la redacción actual del CPACA –es decir, con las reformas introducidas por la Ley 2080 del 2021– se tuvo en cuenta el hecho de que pueden existir divergencias entre las sentencias emanadas de las secciones. Es por ello que, como nueva causal de unificación, se agregó el caso en el cual es necesario precisar el alcance de la jurisprudencia o bien resolver las divergencias en su interpretación y aplicación (v. artículos 270 y 271 del CPACA).

Continuando con la descripción del trámite, según lo establecido en el artículo 265 del CPACA, llegado el expediente al Consejo de Estado, el magistrado de la sección competente admitirá el recurso en tanto este haya cumplido con los requisitos legales, de lo contrario, señalará los defectos para que el recurrente los subsane en el plazo de cinco días.

Este remedio judicial podrá ser rechazado cuando no se llevase a cabo la subsanación mencionada, cuando fuere improcedente –pese a haberse concedido– y cuando no se fundamentare directamente en una sentencia de unificación de jurisprudencia o cuando resultare evidente que aquella no es aplicable al caso.

Respecto de los efectos de la sentencia, en el artículo 267 del CPACA se previó que, en el caso en el cual el recurso prosperase, la sala anulará la providencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla o adoptará las decisiones que correspondan. En esta norma se aclara que, cuando se anula una providencia que se cumplió en forma total o parcial, el Tribunal Supremo en lo Contencioso Administrativo dejará sin efecto los actos procesales realizados a tal fin y ordenará al juez de primera o única instancia que proceda a realizar las restituciones correspondientes y a que adopte las medidas a que hubiere lugar.

Finalmente, este recurso no procede en las acciones de tutela ni en las populares y de grupo. Respecto de las primeras, Hoyos Duque explica que este recurso no procede, por cuanto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución; a quien corresponde unificar la jurisprudencia en esta materia es a la Corte Constitucional. En relación con las segundas, enseña que la revisión de estas sentencias ha sido regulada expresamente en el artículo 36A, mencionado en los párrafos que anteceden.

Por último y previo a pasar al análisis de otra figura legal de trascendencia en este tema, resulta necesario detenerse en el contenido del artículo 271 del CPACA, en cuya nueva redacción se ha dispuesto que “por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o *auto de unificación jurisprudencial*,”<sup>119</sup> el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria”. Este conocimiento podrá asumirse de oficio, por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado o de los tribunales, a solicitud de parte, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público.

---

<sup>118</sup> Sarmiento Erazo, *op. cit.*, p. 273.

<sup>119</sup> Sobre esta incorporación a la antigua redacción, merece la pena aclarar que en el caso en el cual un juez inferior contrariase un auto de unificación, no procedería la interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Ello así, en tanto la regla general de las decisiones que se adoptan mediante autos, es que en la instancia de tribunales se adoptan de la misma forma, esto es, mediante autos, los cuales de conformidad con el artículo 257 del CPACA no son susceptible de recurso de unificación de jurisprudencia.

En esos casos, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resuelve los asuntos que provengan de sus secciones y estas últimas, aquellos que provengan de las subsecciones, de los despachos de los magistrados que las integran o de los tribunales. Es decir que son las subsecciones las cuales no podrían dictar sentencias de unificación. Ahora bien, las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado solo podrán ser proferidas por la mencionada Sala.

Conforme se dispone en el artículo 271 del CPACA, la petición que se formule para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite –salvo decisión en contrario de aquel– y la instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recurso.

En la obra citada, Hoyos Duque apunta que en esta norma se introduce un novedoso mecanismo de avocación, nunca antes conocido en el sistema jurídico colombiano, con respecto a los asuntos –no sentencias– que se encuentran a conocimiento de los tribunales departamentales, el cual puede llegar a colisionar con el artículo 31 de la Constitución, en cuanto señala que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”.

Otro de los mecanismos previstos en el CPACA que tiene por finalidad hacer exigibles las sentencias de unificación es la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En virtud de aquella, las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Según el artículo publicado por la revista *Legis, Ámbito Jurídico*, el Consejo de Estado arguyó que la finalidad de esta figura jurídica consiste en lograr descongestionar los despachos con un procedimiento ágil en el que las discusiones, en torno a derechos particulares, puedan ser absueltas directamente por la autoridad pública competente, evitando así que la administración de justicia dedique tiempo a temas sobre los cuales ya hay criterios unificados, emanados de los órganos de cierre (tanto de la jurisdicción constitucional como de la contencioso administrativa).<sup>120</sup>

Esta petición debe presentarse ante la autoridad pública que corresponda, la cual decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

La autoridad competente podrá hacer lugar o negar la petición, por considerar que se requiere de la producción de prueba o por estimar que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada. En este caso o ante el silencio de la autoridad, el interesado podrá recurrir ante el Consejo de Estado, el cual podrá rechazar la petición –por las causales enumeradas en el artículo 269–<sup>121</sup> o bien estimarla procedente, ordenando la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar.

En relación con este instituto, la Corte Constitucional, mediante sentencias C-634 de 2011 y C-816 de 2011, magistrado ponente Mauricio González Cuervo, sostuvo que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

---

<sup>120</sup> <https://www.ambitojuridico.com/noticias/administrativo/administrativo-y-contratacion/asi-funciona-la-figura-de-extension-de>.

<sup>121</sup> En este caso, el interesado podrá acudir a la autoridad para que resuelva de fondo el asunto. De ser así, el pronunciamiento podrá ser susceptible de control judicial por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando éste proceda.

## IV. Bibliografía

### Doctrina

Amaya, J. (2015). *Control de Constitucionalidad*, 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Bernal Pulido, C. (2008) "El precedente en Colombia". En *Revista Derecho del Estado*, N° 21 (diciembre), p. 81-94.

Bernal Pulido, C. (2003) "La Fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano". En *Revista jurídica Precedente*, Editorial Universidad Icesi, Anuario jurídico, p. 13-43.

Departamento Nacional de Planeación (2010). "Elementos básicos sobre el Estado Colombiano", Bogotá. Disponible en: [https://www.academia.edu/29668831/Elementos\\_basicos\\_sobre\\_el\\_estado\\_colombiano.a](https://www.academia.edu/29668831/Elementos_basicos_sobre_el_estado_colombiano.a)

Flores, M. M. (2020), "Una mirada sobre el control de constitucionalidad en Colombia". En *Revista Forum*, N° 10, p. 159-182.

Hoyos Duque, R. (2013). "El valor del precedente judicial en la ley 1437 de 2011: ¿es la jurisprudencia fuente de derecho?". En *Revista de Estudios de Derecho de la Universidad de Antioquia*, p. 452-474.

Marín Santoyo, M. (2019). "El precedente en el derecho colombiano: la estructuración del concepto y su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Constitucional". En *Revista Jurídica Derecho Público Iberoamericano*, N° 15, p. 87-112.

Ratti Mendaña, F. (2021). "Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente". En *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 11, N 1 (enero-julio), p. 76-77. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a05>.

Sarmiento Erazo, J. P. (2012) "Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho?". En *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 11, N 22, p. 65-82.

Pulido Ortiz, F. (2008), "Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana". En *Novum Jus*, Vol. 2, N° 1, p. 125-152.

Pulido Ortiz, F. "La pretensión de autoridad del derecho: apuntes para una teoría del precedente judicial". Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, p. 21.

Quinche Ramírez, M. (2015). *La acción de inconstitucionalidad*. Bogotá: Editorial de la Universidad del Rosario, p. 41-42.

## *Jurisprudencia*

### Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, consejero ponente: María Adriana Marín, N° de radicación: 68001-33-33-001-2013-00046-01(58317), sentencia del 1 de agosto de 2019.

### Corte Constitucional

Sentencia C-713 de 2008, magistrada ponente: Carla Inés Vargas Hernández.

Sentencia C-122 de 2011, magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-037 de 1996, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-560 de 1999, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia C-400 de 2013, magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia C-737 de 2001, magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Sentencia C-702 de 1999, magistrado ponente: Fabio Morón Díaz.

Sentencia C-918 de 1999, magistrado ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Sentencia C-102 de 2018, magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Sentencia SU-631 de 2017, magistrada ponente: Gloria Ortiz Delgado.

Sentencia T-459 de 2017, magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-441 de 2018, magistrada ponente: Diana Fajardo Rivera.

Sentencia T-360 de 2014, magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia SU-069 de 2018, magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Sentencia C-880 de 2014, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.