

# El precedente administrativo en Colombia: implicaciones y dificultades

The Administrative Precedent in Colombia: Implications and Difficulties

O precedente administrativo na Colômbia: implicações e dificuldades

RICARDO QUECÁN GAMBA\*

FECHA DE RECEPCIÓN: 27 DE SEPTIEMBRE DE 2018. FECHA DE APROBACIÓN: 26 DE AGOSTO DE 2019

Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>

Para citar: Quecán Gamba, R. (2019). El precedente administrativo en Colombia: Implicaciones y dificultades. *Revista Estudios Socio Jurídicos*, 22(1), 353-390. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>

## RESUMEN

El concepto del precedente administrativo es una institución jurídica reciente para el ordenamiento normativo colombiano, y su incorporación legal es producto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la última década, que impulsó al legislador a añadir esta figura por medio de la Ley 1340 de 2009 –Ley de protección de competencia– y la Ley 1437 de 2011 –Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–. En la actualidad, esta concepción legal representa grandes desafíos tanto teóricos como pragmáticos, ya que al otorgarle fuerza vinculante a las decisiones adoptadas previamente por la administración, con el ánimo de aplicar uniformemente la misma decisión cuando se presente una similitud de circunstancias fácticas y jurídicas, les permite a dichas entidades ser directamente una fuente de Derecho, y con ello, generar todas las controversias que tal actuación implica.

**Palabras clave:** precedente administrativo, precedente judicial, fuente de Derecho, fuerza vinculante, discrecionalidad administrativa.

\* Abogado de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Fue partícipe del grupo de investigación GIADESC de la Universidad Nacional de Colombia y monitor académico de las asignaturas: Consultorio jurídico I y Obligaciones de la misma universidad. Actualmente se desempeña en el cargo de Oficial Mayor en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. Estuvo vinculado como abogado a la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio del Trabajo. Correo electrónico: [ricardoquecangamba@gmail.com](mailto:ricardoquecangamba@gmail.com), [mrquecang@unal.edu.co](mailto:mrquecang@unal.edu.co)

## ABSTRACT

The figure of the administrative precedent is a recent legal institution for the Colombian legal system, its legal incorporation is the product of the last decade of Constitutional Court's jurisprudence, which had impelled the legislator to incorporate this legal category in Law 1340 of 2009 –Competence Protection Law– and Law 1437 of 2011 –Administrative Procedure and Administrative Litigation Code–. This category currently represents essential theoretical and pragmatical challenges because it gives binding force to the administrations' past decisions to apply, in a uniform way, the same verdict when it has similar factual and legal circumstance. It allows these entities to be a direct source of law, and with it being able to generate all the controversies that it implies.

**Keywords:** Administrative precedent, judicial precedent, right source, binding force, administrative discretion.

## RESUMO

O conceito do precedente administrativo é uma instituição jurídica recente para o ordenamento normativo colombiano, sua incorporação legal é produto da jurisprudência da Corte Constitucional da última década, que impulsionou ao legislador a adicionar esta figura através das Leis 1340 de 2009 –Lei de proteção de concorrência– e 1437 de 2011 –Código de Procedimento Administrativo e do Contencioso Administrativo–. Esta concepção legal na atualidade representa grandes desafios tanto teóricos quanto pragmáticos, pois ao outorgar-lhe a força vinculante às decisões adotadas previamente pela administração com vista a aplicar uniformemente a mesma decisão quando se apresente uma similitude de circunstâncias fáticas e jurídicas, lhes permite a ditas entidades ser diretamente uma fonte de Direito, e com isto, gerar todas as controvérsias que esta atuação implica.

**Palavras-chave:** precedente administrativo, precedente judicial, fonte de Direito, força vinculante, discricionariedade administrativa.

## Introducción

El presente trabajo tiene como propósito exhibir un análisis del precedente administrativo en Colombia, sobresaltando su existencia y disposición como fuente de Derecho. Para este fin, se estudiará su acontecer histórico, acoplamiento legal y las dificultades que afronta la administración pública al momento de enfrentarse con esta institución jurídica.

A través de este análisis se busca exponer el contexto que dicha figura desafía para convertirse en un elemento autónomo, dinámico y con sus propios efectos jurídicos. Bajo estas premisas, el problema jurídico principal se materializa en la siguiente interrogante: ¿Cómo el precedente administrativo puede considerarse como una fuente de Derecho, en un sistema jurídico tradicionalmente influenciado por el derecho continental europeo como el colombiano? Además, se presentan como incógnitas secundarias: ¿La administración genera Derecho?, y si es así, ¿permite que los funcionarios administrativos sean creadores de normas?, ¿no irían más allá de sus funciones?

Respecto a todas estas preguntas, se considera que el precedente administrativo en Colombia constituye actualmente una fuente válida de Derecho, producto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de su posterior reconocimiento por la Ley, pero aún carece de desarrollo jurídico, por lo que su aplicación es turbia y su manejo tiende a causar anomalías, entendidas como vacíos legales que no permiten que su uso sea sencillo.

Al observar el panorama jurídico en el país se percibe que existen pocos documentos que estudien el precedente administrativo, por lo cual, se vuelve imperioso analizar esta figura que ya se encuentra vigente y genera diversos cuestionamientos, no solo a nivel teórico sino práctico. No se puede desconocer que el precedente administrativo es actualmente considerado una fuente de Derecho, lo que involucra en sí que la estructura jerárquica tradicional se haya modificado, permitiendo ingresar a un nuevo actor al interior del complejo sistema jurídico administrativo del país, algo que no puede pasar desapercibido, ya que su implementación obligatoriamente tendrá consecuencias notables que aún no se pueden categorizar como adecuadas o no, al contar con tan poco tiempo en uso. Así, el tema se encuentra ausente de la discusión doctrinal ordinaria en

relación con las materias básicas del derecho administrativo en Colombia (Santofimio, 2010).

Ahora bien, para abordar el presente problema y alcanzar los objetivos de la investigación se hará uso de la metodología jurídica dogmática, recopilando la escasa doctrina nacional que hay al respecto, el marco normativo que introduce la figura al país, el establecimiento de la similitud y las divergencias con el precedente judicial, usando como modelo comparativo el Derecho anglosajón, así como el análisis de las providencias judiciales que estudian el tema.

Estando así las cosas, se examinará el precedente administrativo, desde las siguientes ópticas. i) Historia y evolución, ii) Derecho continental europeo, iii) Precedente judicial y administrativo en Colombia, consolidación y uso, iv) Diferencias entre el precedente administrativo y la figura de sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, v) Limitantes y discrecionalidad del precedente administrativo en las entidades públicas y vi) inseguridad de los funcionarios públicos al generar precedentes administrativos.

### **Origen del precedente administrativo (sistema jurídico inglés)**

El término “precedente” es entendido como la decisión anterior de una autoridad que fija determinada posición en relación con circunstancias fácticas y jurídicas específicas, las cuales son utilizadas en el futuro, esto es, como un antecedente vinculante que da origen a una regla, principio o concepto que es aplicable a casos que contengan una gran similitud (Santofimio, 2010).

El precedente como institución jurídica posee gran relevancia en los sistemas jurídicos de influencia anglosajona –*common law*–, o sistema del derecho de los jueces o jurisprudencial, ya que estos sistemas tienen como pilar fundamental basar sus decisiones en torno a la experiencia doctrinal derivada de la solución de asuntos que tengan una relación entre sí –*case law*–.<sup>1</sup> En dichos sistemas, el precedente se consolida como

<sup>1</sup> “singularmente vecino del espíritu del derecho romano clásico, introducido en la época

una evidente e indiscutible fuente de derecho (Radbruch, 1958), lo que, en sistemas de tradición continental como el colombiano no resulta tan fácil de comprender.

En suma, en el sistema anglosajón, al operar sus decisiones por medio del *case law*, es decir, un Derecho de origen jurisprudencial,<sup>2</sup> predomina un principio elemental: “los casos similares deben ser decididos de manera similar”, es decir, fallar conforme lo han hecho otros jueces en situaciones análogas. De forma contraria, “los casos diferentes deben ser decididos de forma diferente”, lo que indica que las divergencias entre casos permiten justificar por parte de los jueces apartarse del precedente (Díaz, 2016, p. 83).

Aunque la aplicación del precedente es considerada como la regla general, el juez puede apartarse del mismo, al no usar el criterio anterior que contenía la *ratio decidendi* del caso análogo, por considerarlo equivocado o porque estima razonadamente que debe modificarse. A esto se le denomina como técnica del *overruling*. Autores como Duxbury (2008) han afirmado al respecto: “the value of the doctrine of precedent to the common law, we might say, is not simply that it ensures respect for past decisions but also that it ensures that the bad decisions do not have to be repeated” (p. 10).

Así pues, en razón de esta circunstancia se afirma que la diferenciación conceptual entre el Derecho del *common law* y el Derecho del *civil law* radica primordialmente en que el primero tiene una naturaleza jurisprudencial, en contraposición del segundo, que está basado en disposiciones de carácter legal y reglamentario (Séroussi, 1998). En este orden de ideas, el sistema del *common law* denota una mayor independencia en el poder judicial, lo que en el Derecho continental es mucho más estricto, porque estos están supeditados necesariamente a la Ley (Díaz, 2016).

---

de la cristianización de las islas por el año 664 d. C.; inspirada en una concepción fundada en casos, no escrita, y donde la jurisprudencia se sustenta y se hace norma en las soluciones a los casos específicos. Esta adopción de la esencia clásica del derecho romano llevó a sostener que los juristas ingleses son los más romanos de todos los romanistas” (Cavanna, 1982, p. 481).

<sup>2</sup> Aunque el precedente es considerado como una fuente de Derecho en el sistema anglosajón, no implica que en todos los países de esta tradición manejen su aplicación de la misma manera; así, por ejemplo, en el Derecho inglés el precedente se caracteriza por ser más rígido, en contraposición en los Estados Unidos, en donde este es más flexible, por lo que se puede afirmar que en dicho país la implementación de esta figura es más débil, y los jueces sólo están obligados a aplicarlo cuando no encuentren razones suficientes para no hacerlo (Taruffo, 2009, p. 92).

Dado lo anterior, al intentar aproximarse al análisis del precedente de forma general y, sobre todo, procurar su referencia al derecho administrativo, conlleva necesariamente estudiar de alguna manera los rasgos elementales del derecho anglosajón,<sup>3</sup> particularmente, lo específico al derecho administrativo, lo cual representa irrumpir en escenarios poco pacíficos dentro del estudio de la doctrina jurídica nacional al compararse con el sistema anglosajón.

Como es sabido, la regla de vinculación forzosa del precedente en los sistemas del *common law* es una de sus características particulares. En dichos sistemas las decisiones de los tribunales se consideran fuente de Derecho, y, por ende, denotan reglas que tendrán que ser aplicadas en el futuro (Coscolluela, 2011). De esta manera, en este sistema los precedentes deben ser acatados por los jueces de forma obligatoria, rigiéndose por la regla conocida como *stare decisis et quia non movere*,<sup>4</sup> que implica que los jueces tienen el deber de fallar y adoptar sus decisiones de acuerdo con los pronunciamientos que se han dado anteriormente en casos que comparten similitud en sus elementos fácticos y jurídicos (Quintero & Prieto, 2008).

La idea que fundamenta la fuerza vinculante del precedente en el derecho anglosajón es la necesidad de tomar la misma decisión que ha sido dictada en casos análogos anteriormente, para garantizar de esta manera principios de gran trascendencia, como lo son la igualdad, la uniformidad y la certeza de las decisiones (Vélez, 1996).

El precedente, como concepto jurídico en el sistema anglosajón no solo se limita al escenario judicial, sino que también abarca la regulación del precedente de la administración pública, el cual corresponde a una

<sup>3</sup> “La influencia romana clásica fue absorbida por el derecho anglo-normando que comenzó a dominar a Inglaterra desde el siglo X. De esta absorción también emanó la tendencia opositora al derecho romano justinianeo, situación que permitió el afianzamiento y desarrollo del derecho común de los ingleses, como derecho general y unificador del régimen jurídico en las islas. Los juristas lograron decantar una jurisprudencia creativa, metódicamente similar a lo que tiene que ver con la casuística y la jurisprudencia romana clásica, y por lo tanto técnicamente autosuficiente. El *common law* logra de esta manera identidad como un derecho de fuente judicial y común, opuesta a los derechos y costumbres locales, que habían crecido en la isla durante los tiempos anárquicos anteriores a la unificación y dominación Normanda” (Santofimio, 2010, p. 3).

<sup>4</sup> Mantenerse con las cosas decididas. Según Ignacio de Otto (1989), de esta regla se desprende la idea de que: “la función jurisprudencial contiene así un elemento creador de derecho en cuanto que la *ratio decidendi* del caso se constituye en regla según la cual se han de decidir casos iguales” (p. 41).

evolución completamente diferente del régimen continental europeo, también conocido como romano-germánico o tradición del *civil law*; de aquí la necesidad de entender bajo este contexto las características propias de una institución como esta, la cual se intenta aplicar en nuestro sistema.

El sustento del sistema jurídico anglosajón está ubicado en los desarrollos que se dieron en Inglaterra por el llamado *common law*, o derecho común de carácter consuetudinario, formado principalmente a partir de la influencia del derecho normando. A este sistema se unió históricamente otro mecanismo de resolución de conflictos de base jurídica más flexible, al que se denominó *equity*. En la conjugación de estas dos modalidades se desarrolló el derecho común inglés, y podríamos considerarlo así mismo como el punto de partida de lo que habría de denominarse, posteriormente, el derecho propio de la administración, que en su concepción clásica no se apartaba de modo sustancial de sus principios y conceptos (Santofimio, 2010).

Al respecto Cristian Díaz (2016) afirma que:

[...] el Derecho inglés se edificó históricamente como un sistema con una estructura dual, o sea, compuesto por dos ramas o vertientes: el *common law*, esto es la obra jurisprudencial de los tribunales y la *equity* (equidad), es decir, el conjunto de pautas morales correctoras y complementarias del Derecho jurisprudencial [...] (p. 84).

Desde el inicio del surgimiento del *common law*, este se fundamentó en el efecto vinculante del precedente que le proporciona la certeza jurídica. Este aspecto es una de las grandes diferencias con el derecho continental, que dentro de su concepción haya la certeza jurídica, no en el precedente sino en el derecho escrito (Ley). Santofimio (2010) manifiesta que esta dicotomía entre el sistema continental y el *common law* inglés permite hallar tres diferencias sustanciales entre dicho sistema y el continental,<sup>5</sup> los cuales son: i) la ausencia del elemento romano justiniano en la formación del *common law*, inducida por la reacción

<sup>5</sup> Cavanna (2015), define el concepto de *common law* como el producto de la unión de diversas fuentes del derecho, dentro de las cuales está el derecho romano clásico. Para estos efectos propone tres puntos de estudio; i) un sistema amplio, ii) un sistema estricto y otro, iii) en contraposición al concepto de *statute law*. De acuerdo con el primer sentido o forma de abordar el *common law*, este debe ser analizado como un concepto genérico que caracteriza el derecho propio de los países de influencia anglo-americana. En este sentido, desde el primer enfoque el *common law* se contrapone a *civil law*, esto es, a la expresión con que se identifica el sistema de

anglonormanda a esta modalidad jurídica; ii) el origen jurisprudencial de las normas del *common law*, frente al origen legal del régimen europeo; iii) la ausencia de ideas codificadoras en el régimen inglés, en rivalidad a la consolidación del sistema continental que se hace sobre la idea codificadora y del derecho escrito.

El desarrollo del *common law* como sistema jurídico se ligó indiscutiblemente con el triunfo obtenido por los normandos y la implementación de sus conceptos en Inglaterra. La institución más destacada de dicha época fue la *corte real* o *curia regia*, también denominada como *consejo real* o *King's Council*, que fue el órgano político característico de la edad media. La *curia regia* en la época de los normandos era el motor de las funciones del gobierno y órgano encargado de adoptar decisiones de gran trascendencia para el reino (Santofimio, 2010).

Así, era el centro de las competencias reales, la dirección del Estado y el funcionamiento de los demás entes públicos. Dentro de sus competencias estaba colaborar con el Rey para adoptar las decisiones judiciales (administración de justicia), ya que la responsabilidad exclusiva de la *pax pública* recaía exclusivamente en cabeza del monarca (Cavanna, 1982).

El *common law* posee un fuerte vínculo con los órganos y autoridades administrativas y funda la base más importante del derecho anglosajón en todos sus aspectos. El *common law* y las decisiones del Parlamento constituyen un solo cuerpo normativo al que la administración pública debe obedecer.

Si bien no se puede discutir que con anterioridad a la Revolución Gloriosa de 1688 y 1689, el *common law* era el único punto de referencia para la legalidad (Verano, 1969), tiempo después se unificaría con los *statute law*, que conformarían normas legales en el sentido actual del

---

derecho desarrollado en el continente europeo y que tiene por pilar el derecho romano justinianeo también denominado *ius commune*, y que actualmente tiene su sustento en el derecho codificado.

En su segunda forma de estudio, esto es, el sentido estricto, el término *common law* es utilizado en contraposición al concepto de *equity* o sistema jurídico, en el que predominan sustancialmente los elementos morales y éticos, frente al precedente judicial del *common law*. En su tercera forma de ser abordado esta la confrontación entre el *common law* y el concepto de *statute law*, este último, hace referencia al derecho que se produce en Inglaterra a partir de su órgano legislativo quien es el encargado de gestionar leyes, ordenanzas, reglamentos, entre otras normas. Cabe recordar que la parte escrita del derecho inglés se genera por medio de la jurisdicción, que consiste en gran medida en la solución de casos concretos (p. 488).

concepto, las cuales se ampliarían para regir la actividad pública administrativa. Esto fue denominado por la doctrina inglesa como *rule of law* o sometimiento de los poderes públicos.

En el Derecho inglés, en contraposición al Derecho continental, la administración se rige por el derecho común (el Derecho de los particulares) y no por un “Derecho especial”, o como se denominaría en Colombia, la jurisdicción contenciosa administrativa regida por los jueces administrativos, razón por la cual, en el Derecho inglés, en el eventual caso de que un particular posea una confrontación con una institución pública, su controversia será resuelta por el Derecho común, ya que el Estado no posee un papel privilegiado en el Derecho Inglés (René, 1998).

El precedente, conforme a lo dicho anteriormente, fue construido bajo el sistema *common law* como una fuente formal del derecho, diferenciándose de la ley creada a través de los pronunciamientos judiciales, los cuales se caracterizaban y aún lo hacen, por utilizar como *ratio decidendi* o argumento central de su fallo, las razones o los motivos jurídicos que otros jueces en circunstancias anteriores y en presencia de una similitud fáctica y jurídica decidieron aplicar –*stare decisis*–. La naturaleza del precedente consiste en permitir que la argumentación de un fallo anterior se convierta en fuerza vinculante para la decisión que habrá de aplicar el funcionario, ya que la decisión primigenia se transforma en una especie de paradigma que determina a posteriori una clara regla o norma de contenido jurídico.

Según Whittaker (2008), la *ratio decidendi* hace referencia al componente de la decisión judicial que tiene la fuerza necesaria para vincular y obligar a las autoridades para que adopten esa decisión en casos similares; es decir, es la estipulación o el conjunto de proposiciones de derecho, indispensables para alcanzar un resultado jurídico. Uno de los elementos esenciales del concepto de *ratio decidendi* en el sistema inglés recae en su componente fáctico que motiva la decisión final.

Solo hace parte de la *ratio decidendi* lo que corresponda jurídicamente con los hechos suscitados, todo lo demás, no hace parte de ella al no haber servido como sustento jurídico para hallar la solución del caso. El sustento jurídico de una sentencia en el Derecho inglés está directamente relacionado con la determinación de los hechos. Para Whittaker (2008), la *ratio decidendi*: “depende de su relación con los hechos del fallo en el

cual ellos fueron declarados y de su relación con los hechos del juicio en que posteriormente se alega su aplicación”.

Para este mismo autor, el precedente es una declaración sobre un punto de derecho, enmarcado dentro de un fallo judicial, es decir, es el argumento o la justificación que se determinó por parte de la autoridad para sustentar su decisión.

Al respecto, Santofimio (2010) manifiesta que el precedente bajo la doctrina inglesa indica que los fallos anteriores, o por lo menos una parte de los mismos y su *ratio decidendi*, pueden obligar a los jueces en decisiones futuras, ya que acogerse a las razones de fallos anteriores legítima la decisión adoptada al proceder de una profunda aceptación a la individualidad y personalidad, previo el agotamiento de las reglas que el sistema ha desarrollado para estos efectos, que en líneas generales y en relación con una visión formal del mismo, se resumen en la concurrencia de dos elementos esenciales: la *ratio decidendi*<sup>6</sup> y el *obiter dictum* (p. 7).

Así las cosas, es evidente que para el derecho anglosajón el concepto jurídico de precedente está revestido de una gran importancia, y así mismo cuenta con un gran desarrollo técnico, producto del perfeccionamiento que se ha adquirido a lo largo de varios siglos. El precedente para esta tradición jurídica, como se ha visto, no sólo limita su uso para la resolución de pleitos judiciales, sino que también abarca a los propios actos de la administración. La administración debe respetar sus posturas previas y decidir las controversias futuras a la luz de sus disposiciones pasadas.

La doctrina anglosajona en su estudio del precedente, especialmente en el marco del *legal reasoning*<sup>7</sup> ha entendido que invocar el precedente

<sup>6</sup> Cabe destacar que la doctrina inglesa no habla de *ratio decidendi* propiamente, sino de *disposición del caso*, ya que al referirse al primer término entienden que este se puede hacer referencia a múltiples manifestaciones, como lo puede ser una regla de derecho o la definición de un término jurídico.

<sup>7</sup> “El *Common Law* no puede definirse de forma simplista como un sistema gobernado por los precedentes. Los precedentes no son más que un instrumento. El Derecho común se apoya esencialmente en una forma peculiar del pensamiento judicial y jurídico, es decir, en una manera propia de afrontar los problemas jurídicos. El *Common Law* no es, pues, un cuerpo definido de reglas determinadas, aunque en todas partes acaba por configurar reglas, cualquiera que sea su origen, en consecuencia, con sus principios. Lo que realmente une a todos los sistemas del *Common Law* es una particular forma de pensamiento, el denominado legal reasoning (razonamiento jurídico). De acuerdo con él, «la razón y no la voluntad arbitraria ha de constituir el fundamento decisivo de la sentencia». El legal reasoning es una aplicación específica de la teoría de la argumentación que trata de persuadir y convencer a su destinatario de que su opción, decisión o

incluye tanto argumentos basados en la validez de las normas, como en razones jurídicas y extrajurídicas, lo que lo convierte, si es dable su aplicación (ya que no puede existir ningún precedente ajustable al caso), en un elemento de gran importancia para robustecer un punto de vista jurídico (Díez, 2008).

En síntesis, en el sistema inglés el precedente es utilizado indiscriminadamente tanto en materia judicial como en materia administrativa, ya que representa en sí una aceptación de una decisión adoptada, implica la legitimidad de los jueces o de los entes estatales para promulgar una decisión.

Los precedentes administrativos contienen dos características argumentativas peculiares. Por un lado, sirven como refuerzo estructural a la simple enunciación de la Ley, la cual, en muchos eventos, no es suficiente para fortalecer una posición legal. De esta forma, se convierte en un argumento implícito; por el otro, al invocarse, le indica a la contraparte, en este caso a la administración, que motive su decisión en el mismo sentido que lo hizo anteriormente, y de no ser así, explique las razones por las cuales se aparta del mismo si los hechos fácticos y jurídicos son similares y se entiende que su decisión anterior estuvo ajustada a la Ley.

## **Precedente administrativo dentro de la óptica del Derecho continental europeo**

Aunque si bien el precedente ya sea judicial o administrativo, en el sistema jurídico inglés constituye una fuente formal del Derecho, como se observó anteriormente, no es para nada desconocido que este fenómeno no ocurre en los demás países europeos de tendencia jurídica continental, ya que ni el precedente se considera una fuente de derecho y su misma concepción es considerada en ocasiones como lesiva al principio de legalidad (Merkl, 1935), puesto que al no sustentar sus razones jurídicas en una norma expedida por el parlamento se entiende que es ilegítima.

---

actitud es preferible a otras opciones, decisiones o actividades alternativas. Esa persuasión tiene a la vez una función clave de justificación" (Díez, 2008, p. 124).

Para el derecho continental, hasta hace no mucho, la noción de precedente solo hacía referencia a una concepción netamente judicial, que con el paso del tiempo adquirió mayor aceptación hasta consolidarse como una fuente reconocida de Derecho, pero no de esta forma la noción de precedente administrativo, ya que este término incluso para múltiples legislaciones es desconocido, y en ocasiones inclusive es considerado como una fuente auxiliar o de referencia para la construcción jurídica del derecho positivo (Díez, 2008, p, 21).

Ahora, la visión de rechazar al precedente administrativo como una fuente de derecho, no a secas proviene del poder legislativo, sino que ha sido cuestionado también por los mismos tribunales judiciales de estos países. En España, por ejemplo, los Tribunales por muchos años sostuvieron de manera expresa que los precedentes administrativos no poseían ningún tipo de vinculación normativa,<sup>8</sup> por considerar que admitir lo contrario sería violar el principio de legalidad (Díez, 2008).

Para Díez (2008), el problema es que los sistemas de corte continental se ven fundamentalmente atraídos a la aplicación de normas expedidas por su órgano legislativo, ya que de él radica la autenticación de sus decisiones al aplicar la ley (p. 61). Los jueces rehúsan apoyarse en los argumentos que no se derivan de normas estrictas, al sentir que contrarían el sistema jurídico que siempre les ha indicado que deben guiarse por una norma y no por las decisiones de sus antecesores. Sin embargo, como lo señala la misma autora, esta visualización comienza a ser modificada cuando los sistemas europeos integran otra serie de instrumentos jurídicos distintos a la ley, pero con fuerza vinculante, dentro de los que están, a modo de ilustración, los principios generales del derecho, la jurisprudencia generada de los órganos judiciales de la Unión Europea y las técnicas de aplicación del derecho, como la ponderación.

La diferente interpretación del uso de las reglas del *Common Law* y los sistemas continentales se encarna en modos distintos de adoptar decisiones. Los sistemas continentales optan por una toma de medidas basadas en reglas que exaltan la generalidad como valor del ordenamiento

<sup>8</sup> Tribunal Supremo español, en su sala de lo contencioso administrativo, sección tercera; sentencias del 30 de noviembre de 2004, 17 de mayo de 2006, y 17 de diciembre de 2007, entre otras decisiones.

jurídico. El *Common Law* también se basa en reglas, pero se inclina por la toma de decisiones particulares. El Derecho se expresa en una serie de decisiones particulares, que con el tiempo se van replicando. De esta manera, llega a decirse que hay reglas, aunque éstas no se hayan formulado canónica y codificadamente en ninguna parte. Ahora bien, los sistemas anglosajones aceptan que estas reglas que existen con carácter previo al caso están sujetas a modificaciones en el momento de su aplicación, cuando así lo exijan las circunstancias (Díez, 2008).

En el caso colombiano, la visión sobre el precedente administrativo no ha sido distinta. Solo hasta la Constitución de 1991, y con la creación de la Corte Constitucional, el tema respecto al precedente administrativo comenzó a discutirse, no antes de construir vía jurisprudencial un marco argumentativo en el que se consideraba que los precedentes judiciales no eran solamente criterios auxiliares, sino una verdadera fuente de Derecho (Blanco, 2013). Al respecto, debe tenerse en cuenta lo referido por la sentencia C-836 de 2001, en la cual precisamente la Corte Constitucional se permite interpretar el artículo 230 de la Constitución y le otorga dicha importancia a la jurisprudencia. Para este periodo, el precedente judicial pasa de constituirse en un elemento complementario a una auténtica fuente de Derecho dentro del ordenamiento jurídico nacional, circunstancia que se repetiría con el precedente administrativo años después.

No debe olvidarse que el artículo 230 de la Constitución Política colombiana, le concede a la jurisprudencia de forma expresa el calificativo de criterio auxiliar de la actividad judicial;<sup>9</sup> sin embargo, desde ya hace años esta concepción se ha alterado totalmente, al grado que hoy se acepta sin mayor problema que la jurisprudencia constituye una real fuente vinculante de Derecho (Bernal, 2009).

En lo que respecta al precedente administrativo, debe decirse que es hasta finales de los años noventa que se plantea la discusión en el escenario nacional a través de la Corte Constitucional, aunque de una forma muy tímida (Moreno, 2016). Esto cambia en la primera década del nuevo siglo, ya que la Corte Constitucional desde ese momento, de acuerdo

<sup>9</sup> “Artículo 230: 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**” (Subrayado y negrilla por fuera del documento original).

con las bases argumentativas que había instaurado bajo el precedente judicial y la comparación con el Derecho anglosajón, instituye la idea de que el precedente administrativo tampoco es una fuente auxiliar, sino que conlleva en sí, un carácter vinculante.

Bajo esta concepción formalista del derecho, el precedente administrativo sólo es imaginado como una simple práctica de actos reiterados y sucesivos que obedecen estrictamente al principio de legalidad. El precedente está limitado y determinado por la ley, careciendo de un sentido autónomo como en el sistema inglés y restringiéndose exclusivamente a lo estipulado legalmente. El precedente bajo la estructura del derecho continental es más cerrado y su utilización está condicionada casi específicamente a ser un instrumento para tomar decisiones y garantizar derechos fundamentales cuando la ley y la jurisprudencia no hayan dicho nada al respecto.

En últimas, el precedente administrativo se convierte en: “una técnica de comparación entre una y varios actos anteriores y otro presente, que juega un papel fundamental en el conjunto de principios generales del derecho consagrados constitucionalmente” (Diez, 2008, p. 147).

El sistema continental desconoce en gran parte que el precedente no altera la seguridad jurídica, o el principio de legalidad, ya que el precedente en ningún escenario puede ser antónimo a la ley; por el contrario, resulta maximizando estos principios, puesto que el funcionario que hace uso de él, no puede arbitrariamente apartarse de ninguno de ellos. El precedente permite que, decidido un caso por la administración, y dada su eventual reaparición en un nuevo asunto con una identidad fáctica y jurídica de forma parcial o total, se pueda dar la misma solución jurídica, garantizando de esta manera un sentido de igualdad y seguridad, ya que, si existe un fundamento adecuado y convincente, la administración no tendría por qué apartarse de las decisiones que ha adoptado con anterioridad en casos de similares.

La figura del precedente administrativo al interior de las decisiones de las entidades públicas intenta representar de manera analógica lo que significa el precedente judicial a los tribunales de justicia, o en otras palabras, procura crear un ambiente jurídico de seguridad y estabilidad en la medida que su intención es generar que las disposiciones que se emitan sean en un mismo sentido cuando así la aplicación de las normas positivas

lo indiquen, agotando la incertidumbre en relación con la interpretación y ejecución de las reglas del caso o formando una solución cuando no haya regulación al respecto, aseverando que frente a la repetición del caso, se procure la misma actuación.

O, como manifiesta Santofimio Gamboa (2010):

[...] que un caso o asunto administrativo al ser resuelto por la autoridad administrativa correspondiente, y que coincida en sus razones fácticas con otro ya resuelto por el mismo reparto o dependencia administrativa, le sea aplicada la misma concepción jurídica y solución en derecho, *-ratio dicidendi-* no por la vía de la costumbre o de prácticas históricas de la administración, sino, por el contrario, por la exposición de sólidos y razonables argumentos jurídicos que hacen vivencial el sistema jurídico garantizando plenamente la igualdad, legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso (p. 26).

La implementación del precedente administrativo en ningún sentido puede considerarse un ataque o una amenaza para la legalidad, ya que su fuerza vinculante está condicionada al ordenamiento jurídico. Cabe resaltar que el precedente administrativo está fuertemente vinculado a los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica, ya que su propósito está intencionado en atacar la arbitrariedad de la administración, y dotar a todos los ciudadanos de una herramienta que les permita defender sus derechos ante una discriminación injustificada.

## **El precedente judicial y administrativo en el ordenamiento jurídico nacional**

En este punto, y antes de avanzar, es necesario clarificar lo siguiente, con el ánimo de evitar posibles malas interpretaciones. Los conceptos de precedente y jurisprudencia no son equivalentes, sino términos que se refieren a circunstancias disímiles. La jurisprudencia es la recopilación de decisiones judiciales, es la simple aglomeración de las sentencias de las altas cortes del país, mientras que el precedente es la razón que se

deposita en las decisiones judiciales,<sup>10</sup> y que debido a su importancia o el tema que trata se convierte en un referente que merece ser analizado cuando se vuelva a dictar una decisión a un tema de iguales circunstancias fácticas (Díez, 2008). Esto se menciona en la medida en que no deben confundirse los dos términos. A esta diferenciación, debe sumarse también que la administración no genera jurisprudencia, no existe la jurisprudencia administrativa, sino el precedente administrativo.

La noción de precedente administrativo es un concepto jurídico muy poco desarrollado en el país; el sector que lo ha profundizado ha sido la jurisprudencia, más puntualmente la Corte Constitucional, por lo demás, su discusión ha pasado desapercibida en todas las demás esferas jurídicas del país.

Cabe resaltar que la noción del precedente en sí misma no es desconocida para el sistema positivo que maneja Colombia.<sup>11</sup> Ya desde el siglo XIX estaba consagrado en el sistema legal el manejo de esta figura (Díaz, 2016) que por entonces sólo se delimitaba a la actuación judicial. El referente que se tenía en su momento sobre el precedente recaía únicamente sobre los fallos de los tribunales judiciales, y pensar que este concepto podría ser aplicado a las entidades administrativas estaba lejos de cualquier noción.

Para Díaz (2016) el concepto de precedente en Colombia experimentó varias etapas, cuatro para ser más específicos, las cuales casi exclusivamente sólo se referían al precedente judicial. Dichas etapas se caracterizan por ser facetas en la que la noción de precedente oscilaba entre ser considerado una fuente secundaria de Derecho, un criterio auxiliar o una fuente de Derecho propiamente dicho.

Para este autor, la primera etapa se sitúa en la Constitución de Rionegro de 1863, en la cual el Estado colombiano en su momento se organizaba en forma de una república federal, y se caracterizaba por darle un valor escaso al precedente judicial.

<sup>10</sup> Cabe recordar que la Corte Constitucional ha definido al precedente judicial como: “aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla –prohibición, orden o autorización– determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes” (2006).

<sup>11</sup> El recuento histórico que se hará a continuación hace referencia a la implementación del concepto de “precedente” en el país, y no a la expedición de jurisprudencia.

La segunda instancia se proyecta en la regeneración conservadora y la expedición de la constitución de 1886,<sup>12</sup> la cual tuvo como propósito instaurar un sistema rígido respecto a la jurisprudencia, concentrando la interpretación y aplicación uniforme de la misma en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación. De este periodo se expiden normas como: los artículos 36, 37 y 39 de la Ley 61 de 1886, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 105 de 1890.

La Ley 153 de 1887, en su artículo 10, estableció lo que se denominó posteriormente como la “*doctrina legal más probable*”; este artículo manifestaba lo siguiente: “en casos dudosos, los jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina legal más probable”.

Posterior a esta norma, se agregó el artículo 371 de la Ley 105 de 1890,<sup>13</sup> que implantó el concepto de “*doctrina legal*”, definida como:

Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

No pasado mucho tiempo, y considerándola como la tercera etapa por flexibilizar la rigidez antes mencionada, se expidió la Ley 163 de 1896, sólo seis años después de la norma anterior, en la que por medio de su artículo 4° reemplazó el término de “*doctrina legal*”, por el de “*doctrina probable*”. Este artículo exteriorizaba:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no

<sup>12</sup> Esta Ley fue expedida de manera provisional para regular la organización y atribuciones del Poder judicial y del Ministerio público. Los artículos referidos regulaban el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

<sup>13</sup> Esta Ley reformaba varios apartes de los procedimientos judiciales de la época.

obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

La Corte Constitucional en su sentencia C-836 de 2001, al analizar el artículo anterior dijo:

De tal modo, la Ley 169 de 1896 pretendió flexibilizar la obligación de los jueces de seguir la doctrina legal dictada por la Corte Suprema abriendo la posibilidad de transformar el Derecho por vía jurisprudencial, sin que ello significara prescindir de la casación como mecanismo para unificar la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico, centralizando dicha función en la Corte Suprema de Justicia (...).

Pasado el tiempo, y aún en vigencia de la Constitución de 1886, este concepto se mantuvo; así, solo hasta la creación de la Corte Constitucional y sus fallos venideros que se consolidó la importancia y la vinculación de los precedentes judiciales como verdadera fuente de Derecho. A la postre, en la Sentencia C-621 de 2015, la Corte Constitucional reconoció que acudir al precedente judicial no desecha o va en contravía de lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política, sino que al contrario refuerza el sistema jurídico nacional y es compatible con la jerarquización de las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico (Moreno, 2016). A posteriori y por extrapolación en el campo administrativo, se comenzaría a discutir la fuerza vinculante de las decisiones administrativas en comparación con las decisiones judiciales; este periodo de tiempo se identifica como la cuarta fase.

Como se mencionó anteriormente, la apertura a la discusión respecto al precedente inició con las decisiones de la Corte Constitucional refiriéndose únicamente al precedente judicial, el cual con el paso de los años fue extendido al precedente administrativo. Lo que condujo a que el legislador se percatara de la importancia y la utilidad que el precedente tanto judicial como administrativo le otorgaba a la consolidación del Estado Social de Derecho. Es esta la razón por la cual se observan leyes que intentan regular este tema a inicio de la primera década de los años 2000; dentro de estas Leyes están: la Ley 1340 de 2009, por la cual se dictaban normas respecto a la protección de la competencia;

la Ley 1395 del 12 de julio de 2010, que tenía como propósito adoptar medidas para la descongestión judicial; la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y, por último, la Ley 1564 de 2012, por la cual se adoptó el Código General del Proceso.

Frente a la Ley 1340 de 2009 se debe indicar que es la primera pauta legal que se refiere directamente al precedente administrativo como fuente Derecho; de forma contraria, las demás leyes se encargan de consolidar legalmente los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al precedente judicial ya no como elemento auxiliar, sino como fuente formal de Derecho.

Es desde este punto, que la administración se enfrenta realmente a un nuevo elemento en cuanto a su operatividad, ya que sus decisiones ya no sólo se suscriben al acatamiento de la constitución, las leyes, las decisiones judiciales de las altas cortes, sino también a sus fallos anteriores. El precedente administrativo se fundamenta entonces en el reconocimiento de la fuerza vinculante de las decisiones administrativas previas respecto a un nuevo caso o trama que debe ser resuelto con aplicación a estas consideraciones.

Aunque la Corte Constitucional en pronunciamientos anteriores a 2010 ya había hablado sobre la figura del precedente administrativo, cabe destacar que su consolidación se obtuvo sólo hasta esta fecha, por medio de la sentencia C-537 del 2010, por la cual se decidía sobre la constitucionalidad del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009.

El artículo 24 de dicha ley, que se demandó ante la Corte Constitucional hacía referencia a la definición del concepto de doctrina probable y el principio de confianza legítima para la Superintendencia de Industria y Comercio. Este artículo exterioriza:

(...) Doctrina Probable y Legítima Confianza: 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 (...).

En dicha sentencia, la Corte manifestó que la implementación del precedente no sólo era vinculante para las entidades judiciales, sino también para las entidades administrativas; además, en dicha sentencia se despejó cualquier duda de la fuerza normativa que el precedente administrativo puede tener. Lo referido por la Corte puntualmente fue:

(...) La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la perpetuo *similiter iudicatarum*. En Colombia, como se indica en la Sentencia C- 836 de 2001. La figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente, en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia... Considera la Corte, que con el apartado sobre doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, se establece la posibilidad de crear doctrina probable en sede administrativa, cuando se ejerce la facultad de supervisión, vigilancia y control en las investigaciones y resoluciones de la SIC en materia de protección a la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal. En ese caso lo que se presenta es una vinculación más formal al precedente administrativo que se desarrolla en consonancia con los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. En ese caso se debe aplicar la línea jurisprudencial de que la decisión que acoge la doctrina probable debe ser motivada, pero especialmente de que la vinculación a ésta, no debe ser óbice para que teniendo en cuenta el caso concreto, la entidad administrativa se pueda apartar de dicha doctrina motivando con razones suficientes el acto para evitar las modificaciones intempestivas y descontextualizadas. (...) En suma, la Corte estima que no existe prohibición constitucional para que a través de la Ley se pueda establecer la figura de la doctrina probable de carácter administrativo. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la vinculación a la doctrina probable no elimina la posibilidad de que se pueda cambiar ésta por parte de la entidad supervisora en situaciones específicas, caso en el cual

debe motivar el acto con razones suficientes para evitar la vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima (...) (Subrayado por fuera del documento original).

Cabe aclarar que, bajo estos parámetros, el precedente administrativo no pretende convertirse en la fuente primordial o primigenia de todas las decisiones de administración, sino que busca únicamente garantizar los derechos de los administrados frente a un posible escenario de arbitrariedad de la administración, sin desconocer los mandatos puntuales de nuestra tradición positiva.

De igual manera, cabe señalar que al momento de proferirse la decisión atrás vista, la Corte Constitucional se refería al precedente administrativo como doctrina probable en sede administrativa; esto se da porque, al momento de promulgarse la norma que era estudiada, el único referente legal que existía en su momento era el contemplado en la Ley 169 de 1896 que, como se vio, regulaba lo propio frente al precedente judicial, enmarcándolo sobre elementos que hoy en vida nos resultan extraños, como la necesidad de establecer fallos reiterativos en un mismo sentido para poder configurarse.

Además, cabe resaltar que el adelanto legal del precedente administrativo vía reglamentación en el congreso no fue único, en el sentido de haber sido una tarea posterior a la consolidación del precedente judicial; aunque si bien la instauración y el reconocimiento del precedente judicial fue previo a la del precedente administrativo con varios años de diferencia mediante la decisiones de la Corte Constitucional, no fue así su implementación legal. Nótese como la Ley 1340 de 2009 regulaba la consumación del precedente administrativo en la Superintendencia de Industria y Comercio, en sus funciones ejecutivas, pero de manera simultánea, promulgaba normas que hacían lo propio en materia judicial. Muestra de esto es la Ley 1395 de 2010, que en varias de sus disposiciones, específicamente en su artículo 4° inciso tercero, modificaba el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 114 y 115, que regulaban el manejo del precedente judicial de manera precisa, dándole cabida al ordenamiento ya no como una institución de orden jurisprudencial sino legal, brindándole de esta forma su propia autonomía y naturaleza

como herramienta y concepto jurídico. El artículo cuarto, fue derogado por el literal c), del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, que invocaba:

(...) A solicitud del Magistrado sustanciador, la sala plena especializada podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial (...) (Subrayado por fuera del documento original).

En esta misma argumentación, el artículo 114 que también fue suprimido, en este caso por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, que exponía:

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

De igual forma, el artículo 115, que aún está vigente dispone lo siguiente:

A los jueces, tribunales, altas Cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso (...).

Ahora bien, como se vio atrás, los precedentes administrativo y judicial fueron casi introducidos positivamente al mismo tiempo, la Ley 1340 de 2009 regulaba el precedente administrativo en la SIC, y la Ley 1437 de 2011 hacía lo propio en las demás entidades administrativas. De

manera específica esta última ley, en su artículo 10°, regula este deber de aplicación uniforme de las normas legales y jurisprudenciales. Dicho artículo determina:

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que e 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 apliquen dichas normas. (Subrayado por fuera del documento original).

En este punto, es necesario advertir que la Ley 1437 de 2011, aunque insistió de manera extensiva el precedente administrativo para todas las entidades administrativas, en contra posición de la Ley 1340 de 2009 que a secas lo hacía exclusivamente para la Superintendencia de Industria y Comercio, no sólo estipuló el deber de acatar el precedente administrativo, sino también los precedentes judiciales.

Por lo anterior, puede precisarse que el CPACA abrió las posibilidades al uso del “precedente” de dos maneras, una para la aplicación del precedente administrativo y otra para el precedente judicial. Frente al primero, está la posibilidad que tiene cualquier ciudadano mediante aplicación del artículo 10 de dicho estatuto, de solicitarle a las autoridades administrativas que su caso sea resuelto de manera similar a otro que haya presentado situaciones fácticas y jurídicas equivalentes, desprendiéndose de dicha corriente sólo en el evento de hallarse en presencia de condiciones especiales. Respecto al precedente judicial, este se presentaría en atención al artículo 102, que señala el derecho que tiene los administrados para que las entidades estatales den atención a cabalidad de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y los fallos de la Corte Constitucional. Como se observa, las reglas que se consagran en la ley 1437 de 2011 hacen mención a dos sucesos que si bien en el fondo ostentan la misma finalidad, su campo de tensión son diferentes, una la administrativa y la otra la judicial.

Visto todo esto, es indiscutible la importancia que el precedente administrativo y judicial poseen, y que en su momento el legislador optó por regular, otorgándoles la tarea de forma puntual de consolidar aspectos que aún por medio del derecho positivo no sean debatibles, ya sea por su no regulación o por el acontecer de la transformación de los factores sociales (López, 2009).

Fue precisamente esta cualidad la que dotó en un primer momento al precedente judicial, siendo visualizado como un instrumento que conduce a consolidar la seguridad jurídica, la buena fe, la igualdad, entre otros principios rectores del Estado, lo que permitió establecer la base teórica y doctrinal sobre esta misma herramienta en la administración pública. Por otra parte, no puede desconocerse que dicho aparejo jurídico fue construido casi especialmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en donde tenemos por ejemplo las Sentencias T-545 de 2004, T-292 de 2006 y más reciente la sentencia C-537 del 30 de junio de 2010.

La primera de ellas cobra gran trascendencia ya que fue la primera vez que la Corte Constitucional reconoció un derecho pensional con base a una decisión administrativa anterior (Moreno, 2016). Las otras dos, en suma, son disposiciones hito en la materia al reconocer que la administración debía fijar sus decisiones futuras respecto a sus decisiones pasadas, siempre y cuando estas no hubieran sido modificadas sin argumento alguno.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional mencionó:

(...) reconoce como precedente aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerarse necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia. En ese sentido, lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la *ratio decidendi* de esa sentencia previa, -o de varias si es del caso-, que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico. Es decir, la *ratio decidendi* de una providencia, puede ser un precedente de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autori-

dad determinada. Esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejante, -ratio decidendi y precedente. Usualmente se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tiene. Fuerza vinculante es su ratio decidendi. De ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi de la(s) sentencia(s) pertinente(s) (2006) (Subrayado por fuera del documento original).

La implementación de la figura del precedente en la administración pública obedece a una aplicación horizontal del contenido sustancial de la concepción que la Corte Constitucional tiene sobre el precedente en materia judicial. Este traslape conceptual y de principios se llevó a cabo con el ánimo de reconocer el papel fundamental que cumple la organización administrativa en un Estado Social de Derecho, el cual debe velar por condiciones de estabilidad y seguridad jurídica para todos sus integrantes (Santofimio, 2010).

Lo que se busca con la utilización del precedente administrativo no es nada distinto a lo que se ha obtenido por medio del precedente judicial. El gran objetivo de esta herramienta es que se le reconozca fuerza vinculante a las decisiones administrativas que resuelven un determinado asunto, generando de este modo que todos los casos que posean una similitud fáctica y jurídica sean resueltos de la misma forma, ya que bajo el principio de legalidad, seguridad jurídica e igualdad nada justificaría que dos casos con rasgos idénticos sean fallados de forma distinta, y no sea aplicada la misma racionalidad jurídica y solución en derecho.

Para Andrés Mesa (2013), si la administración ya ha fallado de una forma determinada, y más tarde cambia su criterio, el nuevo acto puede valorarse de diversas maneras según los precedentes que se hayan dictado respecto a otros o en relación del mismo sujeto, manifiesta lo siguiente:

- a. Si se refiere a otros sujetos, el nuevo acto incurrirá en infracción del precedente administrativo. Afecta el principio de la buena fe y de igualdad.
- b. Si se trata del mismo sujeto, infringirá el principio que prohíbe ir contra los actos propios. Igualmente toca el precedente administrativo.

Afecta el principio de buena fe y el principio de confianza legítima (p. 84).

Respecto a esto la Corte Constitucional en su sentencia T-545 de 2004 dijo:

(...) El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico (...) (Subrayado por fuera del documento original).

En otras palabras, el precedente administrativo busca destruir la arbitrariedad y el elemento subjetivo en las decisiones de la administración e intenta encontrar el mecanismo por el cual se garantice que una decisión adoptada se repita siempre y cuando cumpla con unos estándares de similitud, lo que permite que el concepto jurídico así como la interpretación utilizada en un solo evento perdure si no existe una mejor argumentación para ser modificado. La jurisprudencia constitucional se ha referido a este hecho de la siguiente manera:

(...) La observancia del principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición de la situación concreta. Es más, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas: inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurarla vigencia del principio, es que

las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo (...) (Corte Constitucional, 1998) (Subrayado por fuera del documento original).

Bajo este parámetro, el precedente administrativo se convierte en una importante garantía para todos los ciudadanos que se involucren con alguna entidad Estatal perteneciente a la rama ejecutiva, ya que establece una especie de mandato imperativo a todas estas entidades para actuar en el marco de un Estado Social y de Derecho.

En síntesis, es claro que la consolidación del precedente administrativo como fuente de derecho está consolidada en nuestro ordenamiento jurídico, gracias a las decisiones de la Corte Constitucional y su posterior reconocimiento legal. Lo cual no indica que la utilización de dicho instrumento jurídico sea armónica en los años venideros, si se tiene en cuenta que, aunque si bien se admite su fuerza vinculante, su implementación y posterior desarrollo tenderán a ser confusos por su desconocimiento y por la repulsión natural que proviene de admitir que las entidades están facultadas para fundar normas jurídicas y no sólo acatar las establecidas por el legislador.

El sistema jurídico administrativo de Colombia es de un carácter positivo muy pronunciado, su carácter reglado va a impedir en gran medida que el precedente administrativo cobre con rapidez un papel protagónico. Ya que su ruta de operaciones estará siempre en constante lucha por determinar si al crear un precedente administrativo se actuó en Derecho, o simplemente se fue más allá de las funciones atribuidas por la administración.

## **Diferencias entre el precedente administrativo y la figura de sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado**

Los conceptos de precedente administrativo y la institución de “sentencias de unificación jurisdiccional”, aunque ostentan el mismo interés en contribuir a la seguridad jurídica y el respeto por el principio

de igualdad, se apartan en su aplicación, dado que el precedente administrativo encuentra su campo de acción de manera horizontal, esto es, al alinearse con las propias decisiones emitidas por los entes administrativos, de forma contraria, las sentencias de unificación jurisdiccional son de órbice exclusivamente judicial, ya que es la observancia por parte de entes administrativos de decisiones proferidas por el Consejo de Estado al presentarse circunstancias específicas.

Por otra parte, debe recordarse que las sentencias de unificación del Consejo de Estado tienen por finalidad garantizar la aplicación de la Constitución, la Ley y el reglamento de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos (Vargas, 2012); estas se encuentran reguladas en el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, la cual define los eventos taxativos en las cuales pueden ser expedidas.

Bajo estos términos, las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado son excepcionales, por lo que sólo proceden en los supuestos definidos por la ley, los cuales a grandes criterios son: unificación de criterios de interpretación, aplicación normativa y armonización del ordenamiento jurídico en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así las cosas, una de las grandes diferencias entre estos dos conceptos es su ámbito de uso, ya que como se puede entrever, al compartir finalidades tan afines, pueden llegar a confundirse si no logra distinguirse su naturaleza.

Es de aclarar que, de acuerdo con los artículos 102 y 270 del CPACA, las autoridades administrativas no solamente deben ceñirse al precedente administrativo, sino también al precedente judicial (Moreno, 2016). Por lo tanto, las autoridades administrativas en Colombia deben aplicar estas dos disposiciones de manera simultánea lo que genera aún mayores interrogantes sobre este aspecto.

### **Límites y discrecionalidad de la administración pública para generar un precedente administrativo**

La discrecionalidad de la administración y el precedente administrativo son dos figuras jurídicas muy relacionadas entre sí; es dable afirmar

que por medio de la discrecionalidad de la administración es que el precedente encuentra su asidero de aplicación.

Según Diez Picazo (1982), el precedente administrativo actúa dentro de la discrecionalidad administrativa como un instrumento que permite controlar los actos de la administración, evitando de esta forma la arbitrariedad y sirviendo como referente de legalidad.

Es dentro de la discrecionalidad de la administración que el precedente encuentra sin duda su relevancia dentro del ordenamiento jurídico, pero también es a la vez, el punto que restringe con mayor fuerza su producción. No debe olvidarse que todas las entidades administrativas deben su existencia a la constitución o a la Ley, lo que *per se* indica que deben regirse por parámetros positivos, o si se prefiere por normas consagradas textualmente.

La discrecionalidad administrativa es un fenómeno muy particular, ya que su manifestación ocurre frente a los vacíos legales o jurisprudenciales que acontezcan en el ordenamiento jurídico, lo que en el caso colombiano es muy escaso, ya que la excesiva producción de leyes, así como su detalle, o el papel activo de las Altas Cortes restringen al máximo este hecho.

La Ley 489 de 1998, en su artículo 5° señala:

Artículo 5°. Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo (...) (Subrayado por fuera del documento original).

Visto esto, es perceptible que la discrecionalidad de la administración está atada a la legalidad y a unos supuestos jurídicos ya arreglados, lo que indica que el precedente administrativo se crea en los aspectos no regulados o no pensados por el legislador y el juez.

Es esta característica la que genera mayor inquietud. Por un lado, se encuentra un escenario donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la ley habilita a la administración para generar precedentes administrativos, y con ellos para ser en dicho momento una fuente oficial de

Derecho, como se ha observado, pero por el otro se halla un panorama en el que se indica que todas las actuaciones de la administración deben estar regladas, o dicho de otra manera, debe estar previamente constituida en una norma para ser aplicadas.

Esta es sin duda la razón por la cual después de más de ocho años de entrada en vigencia la Ley 1437 de 2011, el Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo, esta figura no se ha utilizado ampliamente, llegando incluso a ser arduo el trabajo de encontrar un caso donde se haya presentado para ser estudiado.

A lo anterior, deben sumarse los siguientes interrogantes: ¿cuándo se considera que se ha generado un precedente? o ¿cuántas veces debe repetirse una misma situación fáctica y jurídica para considerar que se configuró un precedente?

Aunque el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 solo indica que se estará en presencia de un precedente administrativo cuando se aplique de manera uniforme una decisión a un caso que presente los mismos supuestos fácticos y jurídicos, nada se dice respecto al número necesario de decisiones que tienen que preconstituirse para considerarse que se generó un precedente, por lo que es más lógico considerar que dicho requisito no es necesario, sino que exclusivamente hace falta una decisión para que se constituya el precedente administrativo.

Vale la pena recordar que la Ley 1340 de 2009, en su artículo 24, enseña que para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda atarse a su precedente, debe reiterarse tres veces de manera uniforme frente a un mismo hecho (doctrina probable administrativa), convirtiéndola en la única entidad del país que tiene claridad en el número de veces que debe repetirse sus decisiones para convertirse en precedente administrativo. Esta regulación respecto a la doctrina mundial es un hecho aislado, convirtiendo a Colombia en escenario infrecuente para este tipo de instituciones (Londoño, 2014).

Esta disposición, aunque parece integrar normativamente el precedente administrativo, contiene en su construcción una gran falla, ya que al hacer mención a la reiteración de la práctica administrativa, confunde y desvía el propósito de la figura. La simple reiteración de una conducta por parte de la administración no es fuente de Derecho (Díez, 2008).

El precedente resulta trascendental para el ordenamiento jurídico, en la medida en que sea el producto de una visión sólida y coherente de la ley y la Constitución, aunque este nunca se hubiera reiterado.<sup>14</sup> El precedente tiene como fundamento, la argumentación que se realice de la confrontación de los hechos de un caso concreto con el derecho y no de una simple generalización de apreciaciones y conceptualización jurídica en el tiempo (Santofimio, 2010).

Establecido esto, la producción de precedentes por parte de la Superintendencia de industria y Comercio no solo debe ajustarse a su escaso margen de actuación, sino a la reiteración de hechos similares, olvidando que el verdadero elemento vinculante del precedente administrativo es la *ratio decidendi*, y no la reiteración de decisiones frente a un mismo escenario.

Por tanto, se considera inapropiado que la generación de precedentes administrativos deba verse limitada por la cantidad de veces que se hayan reiterado, se espera que este tipo de regulaciones no se vuelvan a producir y de forma contraria se modifique en lo respectivo el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009.

En conclusión, la figura del precedente administrativo tiene gran potencial para el ordenamiento jurídico del país, pero seguramente su mayor desarrollo se presentará en los próximos años, mientras su consolidación se hace más robusta, y la jurisprudencia y el poder legislativo le otorgan más profundidad, resolviendo inquietudes en su campo de aplicación, como sus competencias y vacíos.

## **Inseguridad de los funcionarios públicos al aplicar el precedente administrativo**

En este punto es necesario traer a colación lo citado por el primer párrafo del artículo 122 de la Constitución Política.

<sup>14</sup> El precedente tanto judicial como administrativo, implica un sistema integrado sustancialmente por la *ratio decidendi* y por la *obiter dicta*, en donde es la primera donde genera la fuerza vinculante en cuanto concentra el debate fáctico-jurídico del caso, y el segundo un simple complemento especulativo de raíces no fácticas (Santofimio, 2010).

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...) (Subrayado por fuera del documento original).

El citado artículo manifiesta que ningún funcionario público podrá extender sus funciones más allá de los límites expuestos por la ley o los reglamentos correspondientes, lo que sin duda despierta la siguiente incógnita: ¿hasta dónde puede un funcionario generar un precedente administrativo sin que viole sus funciones? Esta pregunta claramente será un punto de discordia en el futuro en materia disciplinaria y, por supuesto, ha contribuido al poco desarrollo de la figura. Y es que, como se vio en acápites anteriores, el margen de producción del precedente por parte de la administración está supeditado a los vacíos legales y jurisprudenciales, lo que deja al servidor público en un contexto muy reducido, donde su intento por generar un precedente es arriesgado, ya que al proyectar una solución a un vacío legal puede provocar fácilmente un cuestionamiento sobre su actuar.

Por tradición, las funciones de todo servidor público siempre han sido taxativas y restringidas, y es hasta ahora bajo el precepto del precedente administrativo donde se les permite cierto margen de creación, lo que indica que dependiendo de la forma en cómo opere al proyectar el precedente, será o no, estudiado por el Derecho Penal y Disciplinario.

Téngase en cuenta que el Código Penal (Ley 599 de 2000) en su artículo 413 regula el delito de prevaricato, el cual reza:

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

De igual forma, la ley 1958 de 2019 (Código General Disciplinario), en su artículo 26 implora:

Artículo 26. Falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y, por lo tanto, da lugar a la imposición la sanción disciplinaria correspondiente la incursión en cualquiera de las conductas previstas en código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en esta ley (Subrayado por fuera del documento original).

Así como hace unos años se cuestionaba con profundidad si los jueces eran creadores de Derecho, de igual forma acontece con los funcionarios administrativos, ya que a primera vista al dimensionar que un funcionario administrativo puede ser creador de Derecho cuando genera un precedente, puede ser una idea un poco contradictoria con la visión clásica de la separación de poderes, muestra de que todavía este concepto no se ha perfeccionado a plenitud en el contexto nacional, y aún debe sortear múltiples obstáculos para que se pueda consolidar.

## Conclusiones

Desde años recientes es cada vez más claro un acercamiento entre las familias del *Common law* o derecho anglosajón y la del *Civil law*, o derecho continental, lo que ha generado que los antiguos límites entre ambas tradiciones sean cada vez más difusos. Tal convergencia ha hecho que los sistemas de tradición continental, como el colombiano hayan adoptado instrumentos jurídicos como el precedente judicial y administrativo durante las últimas dos décadas, lo que les otorgó la fuerza vinculante que hoy poseen.

El precedente administrativo es una institución jurídica que encuentra su fundamento en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, los cuales lograron que el legislador aceptara y los regulara legalmente. La misión del precedente administrativo es complementar los vacíos normativos que nuestro sistema ostenta, ya que su margen de acción, se enmarca entre las omisiones legislativas y judiciales, lo cual no es muy común en un sistema como el colombiano, en donde la expedición de

normas y de decisiones de los altos tribunales es reiterada; esto explica su dificultad para materializarse.

El artículo 24 de Ley 1340 de 2009, aplicable a la Superintendencia de Industria y Comercio, así como el artículo 10° del CPACA para las demás autoridades administrativas, establecen que las entidades administrativas no solamente deben ceñirse a los mandatos constitucionales, las disposiciones de la Corte Constitucional (control abstracto de constitucionalidad), y al Consejo de Estado (sentencias de unificación, control de legalidad o condenas contra la nación), sino también por sus propias decisiones al hacer uso de la aplicación uniforme de la normatividad y reglamentos cuando se esté ante supuestos que tengan las mismas conjeturas fácticas y jurídicas.

El precedente administrativo es un mecanismo idóneo para garantizar los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, en la medida en que constituye una forma en la cual la administración no puede ser arbitraria y parcializada, además de favorecer los derechos de los administrados, afianzando las bases del Estado Social de Derecho.

Si la administración ha decidido un asunto, aplicando una norma en específico y fallando en determinada forma, y posteriormente cambia su criterio, este nuevo acto puede evaluarse ya sea respecto otras decisiones o a la persona involucrada. Si modificó la decisión en relación a otras disposiciones ya adoptadas puede afectar principios como la buena fe, la confianza legítima y la igualdad; mientras que si se modificó respecto al mismo sujeto, podría afectar el principio que prohíbe ir contra los actos propios, e igualmente lesionaría los principios de buena fe y confianza legítima. Para que la administración pueda cambiar de decisión, en un evento en el que se presentan una similitud de circunstancias fácticas y jurídicas, es necesario argumentar de forma adecuada el motivo por el cual se aleja del precedente, teniendo como referencias los derechos constitucionales y legales que le asisten al ciudadano.

La creación de precedentes por parte de la administración es un camino que ya inició pero que aún está en desarrollo. Este tema es relativamente nuevo para el ordenamiento jurídico colombiano, por lo que debe pasar un tiempo en asentarse y en definir su propia evolución.

Los retos inmediatos que tiene que abordar la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el legislador y la doctrina es determinar de forma

más puntual, la aplicación, fuerza vinculante, supuestos de hecho, elementos jurídicos, y escenarios donde la administración pueda actuar bajo la premisa del precedente administrativo como fuente de Derecho y no se le acuse de extralimitación, ya que nuestro ordenamiento jurídico no está acoplado aún para asimilar fácilmente que una entidad estatal pueda ser generador de Derecho.

Tanto el precedente administrativo como la figura de “sentencias de unificación jurisprudencial” emitidas por el Consejo de Estado, aunque poseen elementos estructurales similares y comparten prerrogativas esenciales, son disimiles en cuanto a su campo de uso, dado que la primera está pensada como aplicación horizontal de las decisiones predominantemente administrativas tal como se ha visto a lo largo del texto, y la segunda, es el acatamiento directo por parte de estas mismas instituciones de un precepto judicial proferido por el mayor órgano de la Jurisdicción administrativa.

En el nuevo panorama en el que se encuentran inmersas la administración y la ciudadanía, si se desconoce al precedente administrativo como fuente normativa, inevitablemente esto se convertirá en una actuación contraria a derecho y por lo tanto inválida, acarreando sanciones disciplinarias, penales, fiscales y con esto, posibles litigios judiciales en los que la administración y sus servidores públicos se pueden ver comprometidos ante escenarios de responsabilidad contractual y extracontractual.

## Referencias

- Blanco Zúñiga, G. (2013). *Sistemas de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano* (Segunda edición). Bogotá: Grupo editorial Ibáñez.
- Bernal Pulido, C. (2009). *El precedente en Colombia. El neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia
- Cavanna, A. (1998). *Historia del derecho moderno en Europa*. Milán: Giuffrè.
- Congreso de la República de Colombia. (1886, noviembre 25). Ley 61 de 1886. Provisional sobre organización y atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales

- Congreso de la República de Colombia. (1887, agosto 15). Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.
- Congreso de la República de Colombia. (1890, noviembre 24). Ley 105 de 1890. Sobre reformas a los procedimientos judiciales.
- Congreso de la República de Colombia. (1896, diciembre 31). Ley 169 de 1896. Sobre reformas judiciales
- Congreso de la República de Colombia. (1998, diciembre 29). Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República de Colombia. (2000, julio 24). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal
- Congreso de la República de Colombia. (2002, febrero 5). Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
- Congreso de la República de Colombia. (2009, julio 24). Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.
- Congreso de la República de Colombia. (2010, julio 12). Ley 1395 de 2010. Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.
- Congreso de la República de Colombia. (2011, enero 18). Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Congreso de la República de Colombia. (2012, julio 12). Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.
- Corte Constitucional de Colombia. (2001, agosto 9). Sentencia C- 836. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil
- Corte Constitucional de Colombia. (2010, junio 30). Sentencia C-537. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez
- Corte Constitucional de Colombia. (2015, Septiembre 30). Sentencia C-621. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional de Colombia. (1998, julio 6). Sentencia T-334. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell
- Corte Constitucional de Colombia. (2004, mayo 28). Sentencia T-545. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

- Corte Constitucional de Colombia. (2006, abril 6). Sentencia T-292. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa
- Cosculluela Montaner, L. (2011). *Manual de Derecho administrativo. Parte General*. Pamplona: Civitas.
- De Otto, I. (1989). *Estudios sobre el poder judicial*. Madrid: Ministerio de justicia.
- Díaz Díez, C.A. (2016). *El precedente en el derecho administrativo. Colección: Derecho administrativo*. Universidad de Antioquia: Medellín.
- Díez Picazo, L. (1982, mayo-agosto). La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de Administración Pública*, (98), 7-46.
- Díez- Sastre, S. (2008). *El Precedente Administrativo Fundamentos y Eficacia Vinculante*. Madrid: Marcial Pons.
- Duxbury, N. (2008). *The Nature and Authority of Precedent*. Nueva York: Cambridge University Press.
- Londoño Bedoya, J. D. (2014). *El precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- López-Medina, D. (2009). *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes
- Merkel, A. (1935). *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Mesa Valencia, A. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Moreno, L. (2016) *Precedente judicial y administrativo en la regulación económica colombiana*. (37 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Quintero, B., & Prieto, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. (Cuarta edición). Bogotá: Temis.
- René, D. (1998) *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes.
- Radbruch, G. (1958). *El espíritu del derecho inglés*. Madrid: Revista de Occidente.
- Santofimio-Gamboa, J. O. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Séroussi, R. (1998). *Introducción al derecho inglés y norteamericano*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Taruffo, M. (2009). Precedente y jurisprudencia. En Michele (Ed.), *Páginas sobre justicia civil* (pp. 86-99). Madrid: Marcial Pons.
- Varano, V. (1969). *Problemas actuales de protección ciudadana contra la administración pública en Inglaterra*. Milán: Giuffrè
- Vargas Rincón, A. (2012). Sentencias de unificación jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial. En: *Instituciones del Derecho Adminis-*

- trativo en el nuevo Código. Una mirada a la Luz de la Ley 1437 de 2011*, (pp. 125-140). Bogotá D.C.:Consejo de Estado, Banco de la República.
- Vélez- García, J. (1996). *Los dos sistemas del derecho administrativo: Ensayo de derecho público comparado* (Segunda Edición). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Whttaker, S. (2008). El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela. *Revista chilena de derecho*, 35(1), 37-83. Doi: 10.4067/S0718-34372008000100003