

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL¹

EFFECTIVENESS OF THE APPLICATION OF JUDICIAL PRECEDENT

Carlos Alberto Cárdenas Sierra / Tutor ²
Fernando Andrés García Martínez Autor³

Resumen

La aplicación del precedente judicial como fuente del derecho, al margen de las profundas discusiones en el ámbito judicial y académico, conforme lo señalado por los máximos órganos de cierre de jurisdicción constitucional, contenciosa y ordinaria. El presente artículo busca analizar el impacto en la aplicación del precedente judicial. Para sus efectos se emprendió un estudio mixto, con orientación descriptiva, en el cual, el cuestionario fue el principal instrumento de recopilación de la información.

¹ El presente artículo hace parte del proyecto de investigación “ EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL” presentado como opción de grado para optar por el título de Maestría en Derecho Público.

² Carlos Alberto Cárdenas Sierra: Doctor en Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), Especialista en Derecho Administrativo, Abogado. Docente Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Bogotá. <https://1bestlinks.net/LnMCz> - <https://1bestlinks.net/eNQfe> - <https://1bestlinks.net/WxycyU> - Contacto: torreondomingo@gmail.com carloscardenass@usta.edu.co

³ Fernando Andrés García Martínez: Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), Especialista en Gestión y responsabilidad Fiscal de la Universidad Sergio Arboleda (Bogotá), Abogado, aspirante al título de Maestría de Derecho Público de la Universidad Santo Tomás (Bogotá). - Contacto: Fernando.garcia@usantotomas.edu.co andruev1207@gmail.com

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Palabras clave: Precedente judicial, constitución, ley, debido proceso, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, obediencia administrativa.

Abstract

The application of judicial precedent as a source of law, regardless of the profound discussions in the judicial and academic sphere, as indicated by the highest courts of constitutional, contentious and ordinary jurisdiction. This article seeks to analyze the impact on the application of judicial precedent. For this purpose, a mixed study was undertaken, with a descriptive orientation, in which the questionnaire was the main instrument for collecting information.

Palabras clave: Precedente judicial, constitución, ley, debido proceso, eficacia, igualdad, seguridad jurídica, obediencia administrativa.

Introducción

Como señala el artículo 230 de la norma superior, *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

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

La máxima autoridad constitucional, consideraba el precedente como criterio auxiliar del derecho, en un análisis exegético de la disposición superior. Empero, en una interpretación integradora, lo consideraba como regla, conforme lo provee los artículos 1, 13, 83 y 230 de la norma superior, para un orden ecuánime y la eficacia de los derechos, siendo vinculantes y obligatorios, como también lo son, los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y contenciosa, Pulido Ortíz (2019), p. 1. No obstante, lo anterior el operante judicial podrá discrepar del precedente, pero requiere suficiente sustentación.

Para la administración pública, señala que es vinculante y obligatorio, sin posibilidad de apartarse, salvo que no concurren los requisitos establecidos en la ley. A su turno, el Honorable Consejo de Estado, también señala la necesidad de observancia del precedente; empero, también considera que cuando exista una razón seria y fundada, la administración pública motivara su decisión para apartarse del precedente, también teniendo la posibilidad de intentar la unificación jurisprudencial o el cambio de precedente.

En ese orden, este escrito esboza mediante cuestionarios la aplicación del precedente judicial, con el propósito de elaborar conclusiones acerca de su eficacia.

Para conseguir el objetivo el escrito se divide en tres partes. Primeramente, se hará una descripción de la evolución del precedente en torno a la Corte Constitucional. En el segundo, una descripción normativa en la aplicación del precedente como respuesta del legislador a la congestión judicial. En el tercero, se traerá a colación la efectividad y utilidad de la justicia contenciosa administrativa, en el ámbito económico constitucional, teniendo en cuenta los

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

cuestionarios planteados y sus resultados frente a la litigiosidad, para finalmente hacer conclusiones sobre la baja eficacia de la utilidad del precedente en el sector público.

I. Evolución del precedente

En aras de realizar el estudio de la aplicación del precedente en torno a las decisiones de nuestro órgano de cierre constitucional, es necesario hacer un recuento de su evolución y esa dirección, el artículo no pretende hacer un debate de las fuentes del derecho establecidas en el artículo 230 de la norma superior. En ese sentido, la jurisprudencia se consideraba un criterio auxiliar del derecho (Lopez, 2014), p. 33; empero, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, al referirse a la jurisprudencia en la sentencia C-083 de 1995 se alude a que en la constitución de 1991, se amplía su aplicación al que estableció la ley 69 de 1896, para decir que no sólo la Corte Suprema de Justicia con sus decisiones orientan, sino también sus decisiones y las de cierre de la jurisdicción contenciosa.

A su turno, al decidir sobre la inexecutable del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, aludió a que el *ius naturale*, las reglas de la naturaleza ilustran la norma de normas en caso de duda y la doctrina constitucional para la hermenéutica.

Cortés (2023), señala que la primordial fuente de derecho es la ley, y como auxiliar al desarrollo de la actividad judicial, se cuenta con la jurisprudencia, como históricamente se ha catalogado. Sin embargo, se ha venido evolucionando hacia la importancia de la función creadora de los jueces que administran justicia, dando paso a la influencia de la ley común, reconociendo en aquellos creadores de derecho, bajo la premisa de la interpretación de las disposiciones legales posteriormente vinculantes para resolución de casos. Por ello, en la evolución de este tema, se han

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

presentado tesis de quienes se consideran en contra, bajo la interpretación del artículo 230 superior; y por otro lado, quienes consideran que es indispensable armonizar la ley frente a la igualdad.

En una posición de la evolución y aplicación del precedente, el doctor Diego López Mediana, en la obra del derecho de los jueces hace un recuento de la evolución del precedente y su carácter vinculante, señala el autor como decisión fundadora la T-406/1992, en particular cuando la Corte cuando indica que como un nuevo referente para la realización de derechos la priorización al juez en torno a los derechos fundamentales como eficaz instrumento para su protección.

En su libro el autor hace una división de la evolución de la jurisprudencia en periodos comprendidos entre el año 1992 a 1995 y, 1995 a 2005. En el primer periodo, en la sentencia C-113 de 1993, la Corte sobre los efectos de sus decisiones, como única autoridad funcional (art. 241 C.P.), entendiendo que la norma superior registra la preponderancia de los derechos fundamentales y la exigibilidad de su cumplimiento para todas las autoridades.

En esa dirección, en la C-131 de 1993 se expresa que sus sentencias son obligatorias (art. 243 C.P.) y constituye cosa juzgada las razones de la decisión que tengan unidad con su declaración.

En el *iter* de la evolución del precedente, la Corte en el análisis de la demanda de inconstitucionalidad del art. 8° de la ley 153 de 1887, establece:

“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”.

La Corte señala la función integradora y la interpretativa, en la primera obliga con sus decisiones y la segunda como criterio auxiliar en concordia con lo establecido en el artículo 4° de la referida ley.

En la T-123 de 1995 se alude a que las providencias de la Corte hacen parte de la Constitución y el carácter obligatorio de las decisiones judiciales de los otros órganos de cierre.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

En este punto, al margen de la autonomía judicial, se alude a su disciplina y a que el juez está sometido a la ley de conformidad a lo establecido en el artículo 230 superior, en el entendido que es libre y autónomo. No obstante, cuando la decisión judicial es vertical es menester su especial atención, en la competencia de unificación jurisprudencial. Rodríguez (2023), señala en relación al principio de legalidad que su creación y evolución se generaron con el objetivo de trazar límites tanto a la administración como al juez, en el desarrollo de sus actuaciones frente a la norma constitucional, previendo que se reconozca su fuerza vinculante y de esta manera evitar la inminencia o infracción de los derechos de los ciudadanos, con la expedición de actos administrativos, sino también frente a la ley misma, y de darse algún acto que afecte los derechos humanos, hacer uso de los diferentes medios de impugnación frente a los actos judiciales, proyectando así un autocontrol, idea que cobró fuerza inicialmente en Europa Occidental como la revolución liberal de este principio.

Así, mismo, en el segundo periodo- 1995 a 2001-, se advierte con mayor énfasis la evolución del sistema de fuentes y la afirmación de la división de poderes y la autonomía judicial por cual sólo le es dable a ella regular sus propios fallos Medina (2006). Con la revisión en sede constitucional la disposición estatutaria de la administración de justicia, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 45 y se reafirma la primacía de la división de poderes y la autonomía en el ámbito judicial con la prerrogativa de regular los efectos de sus providencias.

El desarrollo de la jurisprudencia como fuente del derecho, como construcción interpretativa de la Corte surge una creadora tendencia con base en principio de igualdad, las personas tenían un derecho subjetivo de rango constitucional Medina (2015) de carácter fundamental.

En ese sentido, en aplicación de los artículos 1, 13, 83 y 230 superiores, la edificación del precedente se concreta en la providencia C-836 de 2001, en la cual, se hace un compendio del precedente. Ello implica que la igualdad como derecho fundamental encierra dos garantías fundamentales: igualdad ante la ley y la correspondencia de protección y trato por las autoridades. En la órbita judicial se irradia en la igualdad de interpretación y utilización de la ley.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

En lo atinente a la doctrina probable, se efectúa con la construcción y ponderación de principios del derecho que armonizan las instituciones jurídicas con relación al ordenamiento positivo. Ahora, la armonización viabiliza la realización de los fines del estado, permitiendo darle a la ley un significado claro, congruente y apropiado. El valor de la sentencia mencionada se mantiene hoy en día, junto a la T-123/95, C-037/96 y SU-047/99.

Para el periodo de 2002 a 2015, la Corte como guardiana y unificadora del derecho llama la atención sobre el carácter vinculante de sus decisiones, reiterando los fundamentos de la doctrina de obediencia relativa en las decisiones de los jueces. Como instrumento de control en aplicación concreta de sus funciones en sede de revisión revoca decisiones o le da alcance a decisiones cuando se desconoce un precedente judicial o decide tutelas frente a decisiones judiciales por vías de hecho al desconocer el precedente, hasta las proferidas por salas de tutela o en la plena y alude a que el desconocimiento del precedente de plano no es prevaricato, con salvedades (C-335/08), posición ratificada en las sentencias C-539/11; C-634/11 y C-816/11.

En periodo que se examina, es importante destacar el dialogo de las autoridades para propender por la alivio judicial y una de los instrumentos es la ley, estableciendo la imprescindibilidad de acatar el precedente, en el ámbito de la administración con mayor rigurosidad (Ley 1395 de 2010, artículo 114), señalada también en la Ley 1437 de 2011, artículos 10 y 102. La Corte en las citas señaladas en el párrafo anterior, declaró condicionalmente exequibles las normas citadas, como colorario se tiene que (i) El carácter vinculante del precedente para los mandos administrativos; (ii) Acatamiento de las autoridades judiciales con un carácter más flexible; (iii) el carácter vinculante del precedente no excluye a los particulares; (iv) el precedente no está limitado a los asuntos establecidos en la ley y (v) el acatamiento del precedente es aplicables a los demás órganos de cierre.

En el periodo 2016-2023 se destaca en la línea de la Corte un seguimiento constante a la obediencia del precedente por parte de los jueces, los mandos administrativos y la ciudadanía en general; la necesidad de la coherencia en las decisiones que confianza, reducción de litigiosidad, seguridad jurídica y, la necesidad del esfuerzo conjunto de los diferentes actores en procura de la realización de los fines del estado. En cuanto al legislador a continuado

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

legislando en torno a obligatoriedad de la aplicación del precedente, con la expedición de las leyes 1564, 2080 y 2220.

En sector académico y como se dijo al inicio en el presenta aparte del artículo se hace un breve recorrido a la evolución del precedente y no una discusión en torno a las fuentes del derecho, por ello, en complemento puede argüirse que los precedentes judiciales son cánones generales y abstractos motivadas en las disposiciones judiciales (Chiassoni, 2012).

Finalmente, es importante destacar con la propia información de la Corte (Oficio 2023-3212 del 13 de julio de 2023) que, de acuerdo a la búsqueda en la página web de la Relatoría, se encontraron 1211 providencias relacionadas con los precedentes.

En el segundo, una descripción normativa en la aplicación del precedente como respuesta del legislador a la congestión judicial.

El precedente es una fuente del derecho en los términos de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la norma superior. A su vez, el legislador en armonía con las decisiones de las altas cortes, los diálogos académicos, políticos, con la sociedad, confluyen en la necesidad de efectuar reformas a la justicia y para el caso que nos ocupa, la aplicación *ex antes* del precedente judicial, en una medida garantista, de descongestión y de obediencia administrativa. Las normas relevantes sobre la materia son las siguientes leyes:

- 61 de 1886
- 153 de 1887
- 169 de 1896
- 1395 de 2010
- 1437 de 2011
- 1564 de 2012
- 2220 de 2022

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

En el tercero, se traerá a colación el vigor y la eficiencia de la justicia contenciosa administrativa, en el ámbito económico constitucional, teniendo en cuenta los cuestionarios planteados y sus resultados frente a la litigiosidad.

Las cláusulas del Estado Social de Derecho establecidas en la norma de normas hacían necesario su adecuación institucional y normativa. Teniendo en cuenta algunos de sus finalidades, como son, asegurar la validez de los principios, derechos, deberes y facilitar la participación de las personas. Para el caso propuesto, en lo económico, político y administrativo.

En lo judicial, la ordenación de la rama judicial, en su estructura orgánica, funcional y el acatamiento de las decisiones judiciales; su eficacia y eficiencia para una recta y cumplida justicia.

Ello implica examinar, la información relativa a las razones cualitativas y cuantitativas para que las personas no accedan a la justicia o ante las autoridades administrativas, debido a su incredulidad en el proceder la justicia y de las demás autoridades, la tardanza en la resolución de conflictos, el desconocimiento de procedimientos e instituciones a las que las personas puedan acudir a resolver sus conflictos o reclamar sus derechos *ex antes*, acudiendo a mecanismos de extensión de la jurisprudencia y no proceder **“por cuenta propia”**.

Ahora bien, la personas que acuden a las autoridades administrativas o la justicia encuentran dificultades, en los procesos, procedimientos, excesivo rigor procesal y judicial, falta de infraestructura, insuficiencia del recurso humano calificado y recursos económicos, trámites excesivos, burocracia, corrupción, tardía resolución de conflictos, falta de un debido asesoramiento legal, falta de información institucional y de los mecanismos alternativos de solución de conflictos-MASC.

Sumado al excesivo rigor para solicitar a las autoridades los efectos de una sentencia de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, en la que se haya acreditado un derecho o verse avocados a años de un proceso, constituye un desgaste económico, social y en algunos casos, no menores de afectación a la salud física y emocional, se encuentran que, en largos litigios en contra del Estado, la institucionalidad condenada a reparar los daños y perjuicios que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las mandos públicos, incurren en mora en el pago de sus

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

obligaciones, conстриñendo incluso a los beneficiarios de una sentencia de unificación o decisión judicial a aceptar un menor pago con el argumento de la falta de recursos.

En otro tópicó, se encuentra las realidades de la economía, los presupuestos y su ejecución. La regla fiscal, cuyo objetivo es la sostenibilidad de las finanzas del Estado, en el marco fiscal de mediano plazo y el plan de financiación.

En ese contexto, se reflexiona sobre la vigor y efectividad de la administración y la justicia, en torno a las problemáticas relacionadas con la aplicación del precedente y las decisiones judiciales, con el pago tardío del resarcimiento pecuniario.

Pineda (2021). Considera que la *ratio decidendi* de una sentencia es el claro ejemplo en el que podemos encontrar el precedente judicial, en razón a que el juez, al proferir una decisión motivada dentro de un caso en concreto, crea una nueva regla jurídica, que podría ser base de aplicación a futuro a casos muy similares, usando el abordaje de éste tema con ejemplos que son de vital importancia para dar luz a ésta técnica, que se convertiría en argumentativa, evaluando y dando paso al contexto que la convierte en una fuente de derecho.

Sino se obtiene la extensión de una providencia judicial de unificación por parte de la autoridad administrativa o no se accede al operador judicial en condiciones de igualdad, imparcialidad y con una pronta resolución de los conflictos, implica ineficacia de la justicia. Al igual que cuando no se cuenta con provisión presupuestal que garantice la posibilidad de extender los efectos de un fallo de unificación o teniendo en cuenta una decisión judicial en firme no se cumple en oportunidad.

En ese orden, se abordarán los siguientes asuntos:

- I) **Eficiencia y eficacia de la justicia.**
- II) **La economía en la Constitución.**

I) Eficiencia y eficacia de la justicia

La RAE define la eficiencia como la competencia para obtener resultados con un mínimo de recursos y la eficacia los efectos previstos. Ahora bien, la eficacia y eficiencia de la justicia, se puede apreciar como institución y con el recurso humano vinculado a ella.

Un orden justo, implica un sistema de justicia que explicita los derechos y obligaciones de forma rápida y con garantías. En torno a la percepción del ciudadano, frente la institución y al recurso humano.

En ese primer aspecto, la comunidad espera que las autoridades resuelvan sus controversias antes de acudir a los estrados judiciales antes de acudir a los despachos judiciales y sí ello es así, esperan una justicia independiente, imparcial y que resuelva en el menor tiempo posible sus controversias, bajo unas reglas previamente establecidas y ello implica reglas de competencia y control de los de los funcionarios (Boa Ventura De Sousa Santos, 2000).

Del informe Justicia cómo vamos (2021), en que se monitorea y hace rastreo al acceso y calidad de la justicia, se puede concluir lo siguiente:

- i. De los entrevistados (43%) no acude a la justicia, por considerarla parsimoniosa. El (3%) desconfía en las entidades y el (52%) resuelve sus diferencias por su iniciativa.
- ii. Desinformación del sistema de arreglo de conflictos (Centros de conciliación, conciliadores en equidad, juzgados, comisarías de familia, inspecciones de policía o fiscalía.
- iii. Deficiencia de la infraestructura física.
- iv. Insuficiencia de personal de planta, limitaciones del recurso humano y excesiva rotación de personal.
- v. Falta de recursos.
- vi. Desarticulación entre las entidades a nivel local y las instituciones del orden nacional.
- vii. Insuficiencia tecnológica.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Aunado a lo anterior, la resolución de conflictos, la protección o el reconocimiento de derechos, además de ser resueltos de manera imparcial, debe ser pronta. No obstante, las reglas procedimentales en la aplicación del precedente no es una extensión que sea relevante, teniendo en cuenta que la litigiosidad y pretensiones va en aumento. Conforme al informe trimestral del del segundo trimestre de 2023 de litigiosidad de la ANDJE- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado-, los procesos y pretensiones vienen en crecimiento, salvo en época de pandemia, tal como se puede apreciar a continuación:

	2018	2019	2020	2021	2022	2023
Pretensiones en contra	\$400 billones	\$426 billones	\$426 billones	\$448 billones	\$560 billones	\$659 billones
Procesos judiciales	398.064 procesos	405.659 procesos	333.021 procesos	309.234 procesos	332.206 procesos	348.236 procesos
	\$375 billones	\$402 billones	\$401 billones	\$433 billones	\$498 billones	\$601 billones
Estado como demandante	26.547 procesos	29.520 procesos	30.454 procesos	41.892 procesos	41.892 procesos	44.542 procesos
	\$12,9 billones	\$15,7 billones	\$16,2 billones	\$20,1 billones	\$20,1 billones	\$22,2 billones
Arbitraje Nacional	95 procesos	60 procesos	71 procesos	69 procesos	27 procesos	27 procesos
	\$6,8 billones	\$4,8 billones	\$3,5 billones	\$4,3 billones	\$2,4 billones	\$2,4 billones
Controversias internacionales de inversión	11 procesos	14 procesos	16 procesos	14 procesos	13 procesos	14 procesos
	\$17,7 billones	\$20,1 billones	\$21,8 billones	\$10,8 billones	\$59,6 billones	\$56,0 billones
Sistema Interamericano de Derechos Humanos	Casos y peticiones notificados al Estado					
	661	667	764	806	897	964
Procesos interadministrativos	1.490 procesos	1.946 procesos	2.200 procesos	1.940 procesos	1.825 procesos	1.803 procesos
	\$2,6 billones	\$4,3 billones	\$4,4 billones	\$5,6 billones	\$5,2 billones	\$5,6 billones

Nota: e excluyen dos procesos judiciales de \$109,6 billones y de \$4.659,8 billones por ser valores atípicos que pueden producir inferencias sesgadas debido a su alto valor económico. Fuente: eKOGUI

I) La economía en la Constitución.

Sobre las reformas a la Justicia, la Corporación Excelencia en Justicia⁴, reseña las transformaciones en la justicia. Sobre la eficiencia en el sector Justicia, la Corporación Excelencia en la Justicia para Fedesarrollo, concluye en resumen lo siguiente:

- i. Acrecentamiento en el presupuesto de apropiaciones de (2.68) billones de pesos en dos mil once (2011) a (3.81) billones en el dos mil diecisiete (2017), en especial en el rubro

⁴ Datos de reformas de la justicia en Colombia desde el 2002.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

de funcionamiento equivalente al (94%) del presupuesto, con reducción en la inversión y baja ejecución.

- ii. Ingresos bajos.
- iii. IEP-Evacuación Parcial-, señal de congestión, no de productividad.
- iv. No es totalmente fiables las bases de datos de la justicia.

Ahora la economía en términos generales es como se administra una casa, como se administran recursos escasos (Mankiw, 2015). Ahora bien, como se dijo al inicio, la norma de normas, no establece un modelo económico, es abierta, establece ciertos límites normativos y valorativos. La diferencia entre reglas y principios es fundamental para la aprensión de la argumentación (Alexy, 1993).

Es entonces una constitución valorativa y de norma, reconociendo principios, derechos, mecanismos para su protección y límites a las autoridades en el ámbito económico (Uprimny-Rodríguez, 2005), en los términos del artículo 333 superior.

Sobre la constitución económica, la Honorable Corte Constitucional⁵, señaló:

“Las normas que integran lo que la jurisprudencia define como la “Constitución Económica” tienen importantes efectos en lo que respecta al modo e intensidad del juicio de constitucionalidad de las normas legales destinadas a regular la intervención del Estado en la economía. Como se ha visto, las garantías constitucionales propias de la libertad de empresa encuentran su verdadero sentido cuando se les comprende, no como prerrogativas sin límite y exclusivamente destinadas a la maximización del beneficio de los participantes en el mercado, sino cuando son entendidas en el marco de la protección del interés social. Ello en el entendido que existe una cláusula general a favor del Estado, que le permite intervenir en la economía con el fin de proteger los bienes y valores constitucionales que se concretizan en las operaciones de intercambio de bienes y servicios”.

⁵ Sentencia C-228 del 24 de marzo de dos mil diez (2010), expediente D-7865, M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Ahora, la propuesta del presupuesto de una vigencia fiscal se sujeta a disposiciones orgánicas. El pago de condenas tiene dos componentes (Capital e intereses- artículo 195 CPACA). Según las cifras publicadas en el MFMP 2019 los pasivos contingentes ascienden a 20,3 billones (2,08% del PIB) **al 2023** sería 2,3% del PIB, 16 veces el déficit del gobierno, 1,19% del PIB, según estimaciones del marco fiscal a mediano plazo 2021. Ahora, la ejecución es el 0,08% del pasivo contingente. La información relacionada, no es absolutamente confiable, toda vez que se encuentran deficiencias en los cálculos del pasivo contingente; así como la falta de reportes en la administración pública y actualización de datos del poder judicial.

Sobre el presupuesto del año 2022, para el pago de sentencias y conciliaciones, de cada uno de los órganos que componen el Presupuesto General de la Nación-Ministerio de Hacienda- es el siguiente:

Min Deporte	42.000.000
SENA	9.404.721.000
Departamento Administrativo para la Prosperidad Social	2.359.000.000
Ministerio del Trabajo	2.287.612.000
Comisión Nacional del Servicio Civil	169.822.396
Antropología e Historia	50.000.000
Caro y Cuervo	94.172.868
Auditoría General de la Nación	210.000.000.oo
UNP	1.090.000.000
ICBF	11.021.000.000
Organizaciones Solidarias	125.264.000
Ministerio del Deporte	42.000.000
Junta Central de Contadores	50.000.000
Superintendencia de Industria y Comercio	4.092.312.000
Unidad de Agua Potable y Saneamiento	100.000.000
Ministerio de Vivienda	1.000.000.000
Atención y Reparación Integral a las Víctimas	902.000.000
Interior (Ministerio)	5.844.000.000
Superintendencia de Subsidio	758.000.000
Instituto Nacional de Metrología	221.983.000
Superintendencia de Sociedades	4.200.000.000
Presidencia de la República	650.000.000
ART	1.600.000.000

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Departamento Nacional de Planeación	270.000.000
Superintendencia de Servicios Públicos	9.482.473.559
Fondane	70.000.000
IGAC	795.000.000
Función Pública	304.138.243
ESAP	988.729.000
Ministerio de Relaciones	4.132.000.000
Unidad de Migración Colombia	800.000.000
Justicia (Ministerio)	833.600.000
Notariado (Superintendencia)	9.161.000.000
INPEC	39.116.800.000
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	44.407.400.000
Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC	615.400.000
Ministerio de Hacienda	34.610.000.000
Superintendencia Solidaria	52.000.000
UGPP - Gestión General	11.990.000.000
Fondo Adaptación	1.042.000.000
Ministerio de Defensa	370.831.000.000
Caja de Retiro Militar	40.000.000.000
Defensa Civil	550.000.000
Club Militar	6.974.000.000
Caja de Sueldos Policía	35.018.000.000
Fondo Policía	2.500.000.000
Superintendencia de Vigilancia y Seguridad	696.000.000
Hospital Militar	3.300.000.000
Logística de las Fuerzas Militares	2.000.000.000
Policía Nacional	370.984.000.000
Policía Nacional – Salud	5.500.000.000
Ministerio de Agricultura	46.034.233.000
Gestión de Restitución de Tierras Despojadas	152.732.000
Agencia Nacional de Tierras – ANT	2.245.983.000
Agencia de Desarrollo Rural – ADR	3.394.700.000
Ministerio de Salud y Protección	9.024.703.000
Fondo Estupefacientes	68.842.000
INS	831.566.000
Superintendencia de Salud	688.156.000
Invima	91.795.000
Fondo Congreso – Pensiones	6.537.593.497
Fondo Ferrocarriles – Salud	4.112.964.000
Fondo Ferrocarriles – Pensiones	5.889.484.539

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Ministerio de Minas	12.255.948.000
Servicio Geológico Colombiano	50.000.000
UPME	51.500.000
IPSE	8.997.900.000
Agencia Nacional de Hidrocarburos	4.488.100.000
Agencia Nacional de Minería – ANM	2.556.000.000
Ministerio de Educación	3.107.565.446
INSOR	7.506.270
INCI	81.395.952
Técnico Central	200.000.000
Instituto San Andres	10.000.000
Instituto Tolimense	201.440.000
Mintic	19.962.291.000
Fondo de Tecnologías de la Información	6.659.000.000
Agencia Nacional del Espectro	116.695.000
Computadores Para Educar (CPE)	1.446.635.000
Ministerio de Transporte	11.863.542.000
Invías	23.504.587.000
Aeronáutica Civil	25.185.000.000
Agencia Nacional de Infraestructura	9.083.438.370
Agencia Nacional de Seguridad Vial	10.589.000
Superintendencia de Puertos	604.154.000
Procuraduría General de la Nación	25.505.000.000
Contraloría General de la República	1.043.173.968
Fondo Contraloría	100.000.000
Consejo Superior de la Judicatura	66.660.800.000
Registraduría Nacional	654.000.000
Fondo Registraduría	436.720.000
Fiscalía General de la Nación	188.082.800.000
Medicina Legal	288.500.000
Ministerio de Ambiente	602.372.800
Unidad de Parques Nacionales	95.200.000
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	93.689.000
IDEAM	43.700.000
FONAM	500.000.000
Codechoco	75.854.000
Ministerio de Cultura	300.000.000
Archivo General	40.000.000
Antropología e Historia	50.000.000
Caro y Cuervo	94.172.868

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Auditoría General de la Nación	210.000.000
Superintendencia de Sociedades	4.200.000.000
Superintendencia de Industria y Comercio	4.092.312.000
Junta Central de Contadores	50.000.000
Instituto Nacional de Metrología	221.983.000
Ministerio del Trabajo	2.287.612.000
Superintendencia de Subsidio	758.000.000
SENA	9.404.721.000
Organizaciones Solidarias	125.264.000
Ministerio del Interior	5.844.000.000
UNP	1.090.000.000
CNSC	169.822.396
Ministerio de Vivienda	1.000.000.000
Unidad de Agua Potable y Saneamiento	100.000.000
DAPS	2.359.000.000
Atención y Reparación Integral a Víctimas	902.000.000
ICBF	11.021.000.000
Ministerio del Deporte	42.000.000
Fondo Congreso – Pensiones	6.537.593.497
Fondo Ferrocarriles – Salud	4.112.964.000
Fondo Ferrocarriles – Pensiones	5.889.484.539
Ministerio de Minas	12.255.948.000
Servicio Geológico Colombiano	50.000.000
UPME	51.500.000
IPSE	8.997.900.000
Agencia Nacional de Hidrocarburos	4.488.100.000
Agencia Nacional de Minería – ANM	2.556.000.000
Ministerio de Educación	3.107.565.446
INSOR	7.506.270
INCI	81.395.952
Técnico Central	200.000.000
Instituto San Andres	10.000.000
Instituto Tolimense	201.440.000
Ministerio Tecnologías	19.962.291.000
Fondo de Tecnologías de la Información	6.659.000.000
Agencia Nacional del Espectro	116.695.000
Computadores Para Educar (CPE)	1.446.635.000
Ministerio de Transporte	11.863.542.000
Inviás	23.504.587.000
Aeronáutica Civil	25.185.000.000

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Agencia Nacional de Infraestructura	9.083.438.370
Agencia Nacional de Seguridad Vial	10.589.000
Superintendencia de Puertos	604.154.000
Procuraduría General de la Nación	25.505.000.000
Contraloría General de la República	1.043.173.968
Fondo Contraloría	100.000.000
Consejo Superior de la Judicatura	66.660.800.000
Registraduría Nacional	654.000.000
Fondo Registraduría	436.720.000
Fiscalía General de la Nación	188.082.800.000
Medicina Legal	288.500.000
Ministerio de Ambiente	602.372.800
Unidad de Parques Nacionales	95.200.000
Autoridad Nacional de Licencias Ambientales	93.689.000
IDEAM	43.700.000
FONAM	500.000.000
Codechoco	75.854.000
Ministerio de Cultura	300.000.000

En ese orden, la suma del PGN, es deficitaria para el pago de las obligaciones judiciales, teniendo en cuenta que el presupuesto para el pago es de **(\$1.537.333.236.908)** y el pasivo cierto, equivales a más de 8,9 billones y el contingente a más de 20,3 billones.

Desde esa perspectiva, se solicitó información sobre la aplicación del precedente judicial y las respuestas fueron las siguientes:

1. Corte Constitucional

Con oficio No 2023-3212 del 13 de julio de 2023, me informan que “acuerdo con la búsqueda realizada en la página web de Relatoría de la Corte Constitucional, se ***encontraron 1211 providencias relacionadas con el tema de consulta***, esto es, sobre la aplicación del precedente judicial. En el siguiente enlace puede tener acceso a cada una de dichas providencias.

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/buscador_new/?searchOption=prov_descriptores&fini=1992-01-01&ffin=2023-07-

[13&buscar_por=precedente&accion=search&verform=si&slop=1&volver_a=relatoria&qu=912&maxprov=500&OrderbyOption=des score](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/buscador_new/?searchOption=prov_descriptores&fini=1992-01-01&ffin=2023-07-13&buscar_por=precedente&accion=search&verform=si&slop=1&volver_a=relatoria&qu=912&maxprov=500&OrderbyOption=des score)”. (Resaltado fuera de texto).

2. Consejo de Estado

Mediante oficio del 23 de junio de 2023, no informa sobre relación de la aplicación del precedente por el Consejo de Estado, solamente indica un link de consulta de su web institucional de providencias.

Sobre la aplicación *ex antes* del precedente judicial, se consulto a COLPENSIONES la cual, no brido respuesta de fondo. A su vez, el Ministerio de Defensa, mediante oficio RS20230808085285 del 8 de agosto de 2023, señaló:

“Reconocimiento en sede administrativa de pensiones de sobreviviente para uniformados. La Constitución Política estableció en el artículo 217 la finalidad de las Fuerzas Militares como también que la ley determinaría el sistema de reemplazos, ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario que le es propio. La pensión de sobrevivientes como prestación social que busca la protección de la familia que dependía económicamente del oficial, suboficial, soldado voluntario, profesional y conscripto que fallecen estando activos, se encuentra regulada en diferentes normas. Dentro del régimen especial de las Fuerzas Militares, antes del año 2004, se regula de diferente manera el tema de las prestaciones por muerte de sus miembros, dependiendo del tipo de vinculación con la entidad y la imputación de la causa de la muerte. El régimen pensional de los uniformados de las Fuerzas Militares se ha enmarcado en la ley 131 de 1985, Decreto 2728 del 2 de noviembre de 1968, ley 447 del 21 de julio de 1998, decreto 1211 de 1990 y decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004. Desde el año 1968 se estableció una serie de beneficios pensionales y prestacionales para los beneficiarios del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares, concomitante con la imputabilidad asociada a la muerte en diferentes circunstancias, tal como lo prevé el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968

(...)

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Por su parte, el Decreto Ley 1211 de 1990 estableció el régimen pensional de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y dispuso beneficios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las cuales sucedan los hechos que se consignen en el informe administrativo por muerte.

(...)

De lo anterior, se destaca que la calificación de la muerte junto con el tiempo de servicio (12 o 15 años) determinaba el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de los beneficiarios del uniformado.

Unificación. *Considerando que la normativa enunciada no contemplaba el beneficio de la pensión a los beneficiarios de las categorías de soldado voluntario, soldados conscriptos y oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad (antes de la expedición del Decreto 4433 de 2004), la favorabilidad del régimen general conllevó a múltiples condenas en contra del Ministerio de Defensa Nacional y a la unificación de su jurisprudencia por parte del Consejo de Estado. En consecuencia, el Consejo profirió tres sentencias de Unificación sobre el tema: 1) Muerte de oficiales y suboficiales calificada en simple actividad. Se profirió sentencia de unificación SUJ-09-02 del 1 de marzo de 2018. Estableciendo con fundamento en la regla de favorabilidad, para los beneficiarios de los oficiales y suboficiales fallecidos en simple actividad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general. Aplicando esta norma en su integridad en cuanto a los requisitos, monto de pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. Decretando la prescripción trienal. En esta sentencia se ordena los descuentos de compensación por muerte con algunas condiciones. 2) Muerte de soldados conscriptos en simple en actividad. Se profirió sentencia de unificación SUJ-010-02 del 12 de abril de 2018. Estableció en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la ley 100 de 1993, que el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes es el régimen general. Aplicando esta norma en su integridad en cuanto a los requisitos, monto de pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios. Decretando la prescripción trienal. En esta sentencia se ordena los*

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

descuentos de compensación por muerte bajo ciertas condiciones. 3) Muerte de soldados voluntarios en combate. Se profirió sentencia de unificación SUJ 013-S2 del 4 de octubre de 2018. Con base en el principio de especialidad, reconoció a los beneficiarios de los soldados voluntarios fallecidos antes del 7 de agosto de 2002, cuya muerte haya sido imputada en combate, la aplicación del régimen especial, contenido en el artículo 184 del Decreto 095 de 1989 o en el artículo 189 del Decreto 1211 de 1990, dependiendo de la fecha de la muerte. Reconoce la pensión de sobrevivientes y ordena que no hay lugar a realizar el descuento de la compensación por muerte recibido por ser dos prestaciones compatibles.

Con este precedente, el Ministerio de Defensa , en el año 2022 emitió una política interna sobre el tema, con el fin de que se realice el reconocimiento de esta prestación en sede administrativa y de fijar lineamientos de conciliación en los procesos judiciales y conciliaciones extrajudiciales en los que se pretenda el reconocimiento de esta prestación”.(Resaltado y subrayado fuera de texto)

De la información brindada se tiene que el Ministerio de Defensa ha realizado los siguientes reconocimientos de pensión de sobreviviente en vía administrativa, teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos para su procedencia y en observancia a las reglas de unificación fijadas por el Consejo de Estado:

▪ SOLICITUDES DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES VÍA ADMINISTRATIVA

RECONOCE PRESTACIÓN	48
NIEGA PRESTACIÓN	16
TOTAL	64

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Lo anterior, ha disminuido ostensiblemente la cantidad de demandas bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentadas en el año 2023, así:

2019	351
2020	202
2021	159
2022	179
2023	43
TOTAL	3138

Con estas actuaciones en sede administrativa, el Ministerio de Defensa Nacional busca la aplicación concreta del precedente judicial, prevenir el daño antijurídico, salvaguardar derechos, reducir la litigiosidad y reducir el impacto fiscal.

CONCLUSIONES

- La aplicación del precedente como criterio del derecho, tiene su fundamento en los artículos 1, 13, 83 y 230 de la norma superior.
- El máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha contribuido a la decantación del precedente judicial, como fuente del derecho, en una primera parte; en una segunda parte, en el seguimiento y control de su aplicación, para que se genere confianza de la justicia, prevención del daño antijurídico, reducción de la litigiosidad y seguridad jurídica.
- El trasegar de la evolución y aplicación del precedente, no necesariamente ha impactado la percepción de la ciudadanía en la justicia; en contrario, la señalan como lenta, no confiable, por ello persiste la aplicación de justicia por cuenta propia.
- Persiste el aumento de violación de derechos, aumento de la litigiosidad e impacto fiscal.
- Tardanza en la resolución de conflictos y con el pago, extemporáneo del pasivo por sentencias y conciliaciones.
- Implementar reformas que reduzcan los términos procesales.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

- Redistribuir competencias.
- Creación de la jurisdicción constitucional o la creación de despachos que atiendan las acciones de tutela.
- Desjudicializar algunas conductas, para que, en lugar de los despachos judiciales, se acuda a comisarias, centros de conciliación.
- Acudir a los MASC.
- Fortalecer la capacitación en general.
- Revisión de procesos y procedimientos en las entidades públicas a fin de la mejora continua, bajo estándares de calidad.
- Formulación de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico-PPDA.
- Planes anticorrupción.
- Equilibrio de las finanzas públicas.
- Se incurre en responsabilidad fiscal y disciplinaria, por el pago injustificado de intereses de mora.
- La extensión de la jurisprudencia.
- La observancia de los precedentes judiciales, en la administración y la sector judicial, reduciendo el excesivo rigor procedimental.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY ROBERT, “La fórmula del peso”, en M. Carbonell, El principio de proporcionalidad y protección de los derechos fundamentales, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 11-38. (2008)

BARRETO-MORENO, A.A. Y PULIDO-ORTIZ, F.E. (2016). La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia. *Revista Jurídicas*, 13 (1), 64-81. DOI: 10.17151/jurid.2016.13.1.5

BOA VENTURA De Sousa Santos, Law and Democracy: (Mis)trusting the Global Reform of Court, en *Globalizing Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation* (Jane Jenson y Boaventura de Sousa Santos, ed.), 2000.

Cortés Fajardo, M., & Ferreira Romero, M. (2023). El cambio de precedente en la jurisdicción Contenciosa Administrativa y la modulación de sus efectos en el tiempo, como supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado. *IUSTITIA*, (22).

DE CUPIS Adriano, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Barcelona. Ed. BOSCH. 1975. 2ª. ed. pág. 322.

DE VEGA PINZÓN, G. (2005). La Discrecionalidad Administrativa. En *Temas de derecho administrativo contemporáneo* (1a ed.). Bogotá: Universidad del Rosario.

GARCÍA, M. (2012). *El valor de la seguridad jurídica*. España: Biblioteca Jurídica Básica iustel.

HENAO, Juan Carlos “El Daño”, Uniexternado, 1998.

IBÁÑEZ, J. *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá: Legis, 2007.

KALMANOVITZ, Salomón (2001), *Las instituciones y el desarrollo económico en Colombia*. Bogotá: Norma.

LÓPEZ, D. (2009). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL

LÓPEZ MEDINA, D. (2006). La interpretación constitucional en relación con el constitucionalismo

LÓPEZ MEDINA, D. (2014). *El derecho de los jueces* (2.^a ed.). Legis.

LÓPEZ MEDINA, D. (2015). Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia: dos concepciones del fin y uso de la jurisprudencia como fuente del derecho. *Revista Precedente*, Universidad de los Andes (Bogotá D.C., Colombia)

Pineda Ravelo, J. (2021). Argumentación por el ejemplo desde la figura del precedente judicial. Un abordaje desde Chaïm Perelman. *IUSTITIA*, (19)

PULIDO Ortiz, et al. (2019). *La regla del precedente en el derecho administrativo*. Editorial Temis- Universidad de la Sabana.

RODRIGUEZ NAVAS, Jaime Enrique (2023). El gobierno presidencialista del Estado Contemporáneo. *Revista IUSTITIA* No 7. Universidad Santo Tomas.

TAMAYO, J. Y JARAMILLO, C. (2012). *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados en la jurisprudencia*. Gustavo Ibáñez.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. (2013). *La decisión judicial*. Bogotá. Biblioteca Jurídica Dike.

UPRIMNY, Rodrigo- Rodríguez G. Artículo-Constitución y modelo económico en Colombia: hacia una discusión productiva entre economía y derecho.

VIDAL PERDOMO, JAIME. *Derecho Administrativo*. Legis – Doceava edición. Bogotá DC. Página 488

ZULUAGA, R. (2004). *Interpretar y argumentar, nuevas perspectivas para el derecho*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Zúñiga, F. (2016). Sentencias del Tribunal Constitucional y el poder judicial. El valor del precedente. *Estudios constitucionales*.

RELACIÓN SENTENCIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Corte Constitucional (2008). Sentencia C-335 de 2008. M.P. Humberto Sierra.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-539 de 2011. M.P. Luís Ernesto Vargas

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-634 de 2011. M.P. Luís Ernesto Vargas.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional (2018). Sentencia SU-068 de 2018. M.P. Alejandro Rojas Ríos.

Constitucional (2021). Sentencia SU380 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional (2022). Sentencia C-188 de 2022. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.