

LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE "PRECEDENTE"

La Sala de Sección, en este punto, quiere rectificar su criterio, pues, en algunos de sus fallos, ha manifestado que el precedente lo constituye un número plural de decisiones que fijen o reiteren una subregla de derecho aplicada a casos con supuestos iguales o similares a los que se presentan a definición del juez. Exigencia que ha surgido, a partir de la lectura de ciertas providencias de la Corte Constitucional que se refieren "a un número plural de decisiones", pese a que en otras se refiere a un único fallo.

Se quiere llamar la atención sobre este aspecto, pues basta una única providencia para que se pueda hablar de precedente, así lo reconoció esta Sala en decisión reciente, al indicar que el precedente "...**es la decisión**, o el conjunto de decisiones, que sirve(n) de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la regla... que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido"¹, pues la pluralidad de decisiones es lo que caracteriza la jurisprudencia, cuya fuerza vinculante, como ya se explicó, surge de la repetición en cuanto a la forma como se ha fallado un caso, por parte del tribunal u órgano de cierre.

Esta distinción que parece sutil no lo es, dado que debe aceptarse que no todas las decisiones judiciales que profieren las Altas Cortes, generan una subregla, pues son más el resultado de la aplicación al caso concreto de la norma que se subsume al caso, sin una actividad creadora del juez.

Recapitulando, el **precedente**, como lo ha entendido el Tribunal Constitucional, es la *ratio* -regla o subregla de derecho- empleada en **un caso** para fallar unos determinados supuestos de hecho y/o derecho puestos a su conocimiento. **La ratio** es el principio, la regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial y que proyecta sus efectos en la parte resolutive².

En ese sentido, la reciente providencia de esta Sala, indicó que hay una estrecha relación entre precedente y *ratio*³. En realidad, para precisar lo dicho en esa oportunidad, el precedente lo constituye la *ratio* de la decisión, entendida como aquella regla o subregla que permite definir o resolver al juez el asunto sometido a su discernimiento, es la razón que ella contiene o define la argumentación jurídica del asunto.

Esa *ratio* viene a convertirse en aquel supuesto del silogismo en el que se indica que si existe A entonces la consecuencia será B. Se entiende, como se afirmó en el fallo precitado de esta Sala que "...es la extracción de una regla ... que pueda ser comprendida, aun sin las especificidades del caso concreto."

¹ Sentencia de 5 de febrero de 2014, citada previamente.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-049 de 1997.

³ *Ibidem*, pág. 51.

Ahora bien, surge la pregunta si todos los jueces, sin importar su nivel jerárquico, tienen la capacidad de crear precedentes.

La respuesta para la Sala de Sección es negativa, pues ha de entenderse que la capacidad para crear normas adscritas o subreglas, en razón de nuestra tradición y el carácter jerarquizado del sistema de administración judicial solo puede provenir de los órganos de cierre en las distintas jurisdicciones como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria⁴.

En ese sentido, si bien los jueces de inferior jerarquía al ejercer su función deben hacer interpretaciones que hagan compatible su decisión con los valores, principios y derechos que consagra la Constitución en razón del carácter normativo y vinculante de esta, ello no significa que estos, como sí sucede con los Altos Tribunales, tengan la facultad para crear interpretaciones vinculantes -sub reglas- que tengan la vocación de integrar el orden jurídico junto a la ley –en sentido formal-, es decir, normas en sentido material que, por tanto, generen el deber de garantizar su aplicación uniforme a efectos de preservar el principio de igualdad, garantizar la certeza –fin del derecho- y la seguridad jurídica, que permitan, por demás, mantener la coherencia en el ordenamiento.

En otros términos, **el precedente es obligatorio** porque proviene de los Altos Tribunales u órganos de cierre en Alto Tribunal como para los jueces de inferior jerarquía, quienes conociendo el precedente vertical están obligados a su aplicación.

El carácter vinculante de estas reglas o subreglas de derecho, encuentra su fundamento en la jerarquía del juez; las funciones asignadas a este por la norma superior y, por supuesto, en la salvaguardia de los principios de igualdad y la seguridad jurídica, así como en la coherencia del ordenamiento jurídico⁵, pues no se puede aceptar que en aplicación de los principios de autonomía e independencia, se desconozca el carácter sistemático del texto constitucional que obliga a ponderar los principios en tensión, en donde la igualdad material y la certeza jurídica, cobran relevancia.

Es cierto que en diversas providencias de la Corte Constitucional se ha manifestado que el juez de inferior jerarquía puede apartarse del precedente vertical, en aplicación de los principios de autonomía e independencia, siempre y cuando estos **justifiquen de manera razonada el porqué** no aplicarán la subregla que empleó el Alto Tribunal⁶.

En otros términos, se entendería que los principios de autonomía e independencia que guían el actuar judicial, tendrían su satisfacción en esa

⁴CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-631 de 2012. En este fallo expresamente se indica que: “Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, **adquiere carácter vinculante**”

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-335 de 2008.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias S T-698 de 2004; T-934 de 2009 y T-446 de 2013, entre otras.

motivación clara y precisa de los fundamentos del juez para no aplicar el precedente vertical⁷.

Sin embargo, ese aserto no es del todo aceptable. En efecto, si se revisa con cuidado la producción que generan los Altos Tribunales, encontraremos que el carácter de sus decisiones es vinculante y, por ende, obligatorio. Veamos.

La Corte Constitucional como guardiana e intérprete autorizada de la Constitución tiene dos funciones que, para el tema que venimos tratando, son relevantes.

La primera tiene que ver con su función de control de constitucionalidad, en la que sus decisiones en cuanto determinan la conformidad del precepto legal con la norma superior, se convierten **en vinculantes y obligatorias**. Ningún juez ni autoridad ni particular, en principio, pueden apartarse de su decisión y como tal es obligatoria.

Así, como intérprete autorizada de la Constitución, puede en sus fallos generar una ratio sobre cuál es la interpretación conforme con la norma superior, esa razón es vinculante y, en consecuencia, no existe posibilidad de apartarse de ella.

El carácter obligatorio, que es la regla general, no se deriva únicamente o exclusivamente porque la decisión tenga efecto *erga omnes* o porque haga tránsito a la cosa juzgada constitucional. No. Esa fuerza vinculante radica en el hecho que la ratio la genera el órgano llamado a mantener la integridad y supremacía del texto superior que tiene por sí misma una vocación normativa y, en consecuencia, no puede existir una fragmentación entre lo que aquella señala y lo que su intérprete legítimo dice que es.

Aserto que se predica, igualmente, de la ratio que emana de las sentencias que emite en sede de revisión de tutelas, pues una cosa es que estas decisiones, salvo excepciones que la misma Corte puede generar, tengan efectos inter partes, y otra, que como intérprete de la Carta, compuesta de valores, principios y derechos genere una regla de derecho, que indique cómo se debe entender un principio o derecho fundamental. Esa ratio no la puede modificar un juez diferente a la misma Corte Constitucional, pues debe existir una coherencia e interpretación homogénea del texto constitucional y ello solo se logra si se admite la obligatoriedad de aquel para todos los operadores, sin distingo alguno.

Por tanto, como lo indicó recientemente esta Sala "... el carácter vinculante de las sentencias de la Corte se predica tanto de las que profiere en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, como de las que dicta en el trámite de la revisión eventual de los fallos de tutela⁸⁹. Por ende, no se puede aceptar que solo es vinculante la ratio contenida en una sentencia de unificación proferida por la Sala Plena del Tribunal Constitucional.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-335 de 2008.

⁸ Cfr. sentencias SU- 047 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; C- 836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-335 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-260 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-175 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-068 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-252 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz; y T-698 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁹ Sentencia de 5 de febrero de 2015, antes reseñada.

La división en Salas en que se encuentra distribuida la revisión eventual de las acciones de tutela en la Corte Constitucional, no es una excusa válida para dejar de aplicar el precedente, porque si bien no se puede desconocer que en el órgano de control de constitucionalidad se pueden generar diversas y variadas ratios - tantas como salas hay-, la solución corresponderá tomarla al juez que deba resolver, al escoger una ratio dentro de las varias existentes, explicando las razones de su decisión, mientras el Tribunal Constitucional unifica esa disparidad de criterios.

Sobre este punto, se lee en la sentencia C-539 de 2011:

“... la Corte es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos.

De otra parte, la Corte ha insistido en que sus sentencias de amparo tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos, por cuanto de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción.”¹⁰

Esa interpretación de la norma constitucional obliga, vincula a los jueces y, por tanto, frente a ella ceden los principios de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial, pues el operador que se aparte de ellas estaría no solo desconociendo la Constitución, en especial, los postulados de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones, sino usurpando la competencia que la Carta le otorgó expresamente al Tribunal Constitucional.

Ahora bien, cuando la Corte en sus fallos no cree subreglas, estaremos en presencia de jurisprudencia de carácter no vinculante, frente a la cual los jueces de todas las jerarquías podrán apartarse siempre y cuando motiven las razones para ello, de una forma razonada y suficiente.

Es importante recordar que existen otros conceptos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de la toma de una decisión: **la llamada doctrina constitucional**, locución que no puede confundirse ni con la jurisprudencia ni el precedente.

En la sentencia C-085 de 1995¹¹, en dicho fallo se definió con suma claridad que el juez constitucional como intérprete autorizado de la Constitución al desentrañar el sentido o contenido de una norma constitucional o al aplicarla directamente a un caso concreto genera lo que se denomina **doctrina constitucional** la que, por su naturaleza, tiene un carácter vinculante en razón del carácter normativo de la Constitución.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

En ese sentido, desde las primeras sentencias de la Corte se reconoció que:

“ si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. **Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia - como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.**”¹² (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior significa que cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, en principio, tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la Republica.

En cuanto a las decisiones de los órganos del cierre en la jurisdicción ordinaria como en la contenciosa administrativa, es importante señalar que precisamente por su función de cierre, de intérprete final y de unificación, la ratio de sus decisiones se convierte en obligatoria y vinculante para los jueces de inferior jerarquía.

En ese sentido, si el juez contencioso, por ejemplo, genera una regla de derecho o subregla para la aplicación de la normativa contencioso-administrativa, esta será vinculante, pues solo así podrá garantizarse los principios de igualdad, seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico.

No puede, en ese sentido, entenderse que los jueces jerárquicamente inferiores puedan válidamente apartarse del precedente generado por una Alta Corporación, por el solo hecho de motivar de forma razonada y suficiente su decisión, pues ello, generaría inseguridad y una violación directa del derecho a la igualdad.

La división en subsecciones en que se encuentran organizadas algunas Secciones del Consejo de Estado, tampoco es una justificación válida para dejar de aplicar el precedente, porque si bien en estas se pueden generar diversas y variadas ratios - tantas como subsecciones hay-, la solución final corresponderá tomarla al juez que deba resolver el caso sometido a su conocimiento, al escoger una ratio dentro de las varias existentes, explicando las razones de su decisión, mientras que la Sección en pleno unifica esa disparidad de criterios.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 1995.

Cabe destacar lo dicho por **BERNAL PULIDO**¹³ quien afirma que cuando no es posible la aplicación de la ratio a los supuestos de hecho de otro caso, el juez debe apartarse de la **ratio** y **crear** una nueva para la situación en análisis. Así, cuando el fallador establece distinciones entre uno y otro evento, se habla del **distinguish** o de la técnica de la distinción¹⁴.

Igualmente, puede suceder que el funcionario judicial al que le corresponde conocer del nuevo caso, opte por cambiar o modificar el criterio empleado en el caso anterior, porque considera que exista una mejor interpretación, o porque la anterior debe ajustarla al contexto, etc., lo que se conoce como el **overruling**.

En el primer supuesto, **-distinguish-**, no es que se deje de lado la regla de derecho que se empleó o utilizó en el caso anterior sino que por no adecuarse completamente a los supuestos del nuevo proceso que se va a fallar, se genera una nueva subregla para los supuestos de hecho o derecho en examen, sin que ello signifique que la ratio anterior se vuelva a emplear en un evento que se adecue de manera integral, fáctica y normativa a aquel que le dio origen.

En el segundo evento, **overruling**, sí existe un cambio, modificación o sustitución de la subregla, pues esta se corrige o se deja de lado, se sustituye por una nueva.

Lo expuesto lleva a la Sala a precisar que tratándose del precedente de las Altas Cortes u órganos de cierre, los jueces de inferior jerarquía no pueden apartarse del criterio expuesto por estas, pues, se repite, este es vinculante y obligatorio. Y, en consecuencia, aquellos no pueden dejar de aplicarlo, bajo la idea que existe una mejor interpretación. Es decir, a estos no les está permitido realizar un **overruling**.

Es válido sí, que los jueces efectúen un **distinguish** y, en este sentido, de manera motivada expliquen el porqué el precedente, pese a ser vinculante, no es aplicable al caso que están resolviendo, en la medida de que se trata de supuestos de hecho diferentes, que, por tanto, ameritan la aplicación de una definición diferente.

Por el contrario, les está vedado **modificar o sustituir** la regla de derecho que constituye el precedente, pues dicha actividad solo corresponde a la autoridad judicial que lo creó, esto es, la Alta Corte, la que al efecto deberá, so pena de no violar el principio de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica, explicar profusamente las razones del cambio.

En este último caso, por ejemplo, el órgano de cierre puede encontrar que existe una mejor interpretación de la norma o de los presupuestos de hecho, que permiten una comprensión sistemática de todo el ordenamiento,

¹³ BERNAL PULIDO, Carlos. *El Precedente en Colombia*. En Neoconstitucionalismo y la normatividad del Derecho. Escritos de Derechos Constitucional y Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. Págs. 153 a 165.

¹⁴ FALCON Y TELLA, María José. *La jurisprudencia en los Derechos romano, anglosajón y continental*. Editorial Marcial Pons. 2010. Pág 46. "En virtud de la aplicación de esta técnica se opera sobre el caso concreto, permitiendo al juez apreciar elementos particulares que no existían exactamente, o que se habían pasado por alto en situaciones análogas resultas con anterioridad, introduciendo soluciones nuevas y eludiendo la rigidez, el inmovilismo y la falta de fuerza expansiva del Derecho."

haciendo prevalecer con ella, una visión más amplia de los principios y derechos contenidos por ejemplo, en la norma constitucional que, necesariamente, llevan al Alto Tribunal a corregir la interpretación expuesta en providencia anterior¹⁵.

En este evento, como lo señala **BERNAL PULIDO**¹⁶, se trata de corregir una ratio que posee un error de carácter axiológico. Por tanto, corresponderá demostrar al funcionario en dónde está y en qué consiste ese error, para modificarlo.

Lo expuesto, hasta este punto, lleva a la Sala a concluir que los jueces no solo están atados a lo que señale la ley, sino y, además, a las decisiones de sus superiores jerárquicos cuando ellos han fijado un subregla o norma de adscripción **-precedente-**, porque cuando el órgano de cierre aplica el derecho, también genera reglas que pasan a hacer parte del orden jurídico, es decir, son normas en sentido material que por tanto obligan.

Es decir, además de la ley, estas decisiones también deben ser tenidas en cuenta para decidir un caso, de ahí que la lectura del artículo 230 de la Constitución deba ser diversa, pues cuando se habla de que el juez está atado únicamente a la ley, esta lo es en sentido material y no formal.

Por consiguiente, los jueces y magistrados de los tribunales deben garantizar que ante supuestos iguales se dé el tratamiento jurídico emanado de las Altas Cortes, es decir, se aplique la misma regla, para efectos de preservar el principio de igualdad y tener la certidumbre de que si un caso anterior fue fallado de una forma, los siguientes guarden o mantengan la misma regla de derecho aplicada con anterioridad.

A partir de lo expuesto, cabe preguntarse ¿es posible hablar de precedente horizontal?

Para responder este interrogante, debe precisarse que, con la introducción del concepto de precedente en nuestra tradición y su ajuste en un sistema legislado, pues no todos los jueces pueden generar este, a diferencia de lo que sucede en otras latitudes, no es posible hablar de precedente horizontal, por cuanto, se repite, el **precedente solo se puede originar en las Altas Cortes**.

En ese sentido, los juzgados y tribunales tienen el deber de aplicar la regla creada por el órgano de cierre, pero sus fallos, al carecer del carácter vinculante que antes fue explicitado, no obligan a sus pares o a quienes se encuentran en un nivel jerárquico inferior.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso. Sentencia de 15 de julio de 2014. Expediente 2013-0006-00 y 2013-0007-00 Acumulados. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. En este fallo se utiliza la regla del overruling para indicar que la "supuesta" regla de derecho empleada en el caso anterior no se podía tener en cuenta para fallar el que se resolvía en ese momento por la Sala, por ser contraria a los principios de la función pública descritos en el artículo 209 constitucional y que no fueron analizados en la primera decisión. Es decir, la regla de derecho que se aplicó en el primer caso no se tuvo en cuenta en el segundo, porque se imponía su modificación como expresamente se explicó en la providencia. Pág. 32.

¹⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. *El Precedente Constitucional*. En *el Derecho de los Derechos*. Universidad Externado de Colombia. Págs. 182 y 223.

En estos casos, es importante advertir que estos no podrán crear reglas de carácter vinculante, no solo porque su competencia está circunscrita estrictamente al territorio en donde tienen jurisdicción, sino porque la función de unificación solo compete al órgano de cierre.

Es por ello que en aquellos eventos en donde estos actúan como juez de segunda instancia, por ejemplo, se reconoció expresa competencia al Consejo de Estado, Sala Plena, para solicitar el envío de los procesos que se encuentren para fallo, a efectos de unificar la diversidad de criterios que puedan existir entre los diferentes tribunales, artículo 111, numeral 4 del CPACA.

En consecuencia, no se puede hablar de precedente horizontal frente a jueces y tribunales, pues estos no tienen la facultad de crear una regla vinculante.

Cuestión diversa es que el juez, ya sea individual o colegiado, esté obligado a seguir sus propias decisiones, cuando le corresponda decidir casos con supuestos fácticos y jurídicos similares a otros que ya ha fallado, no porque estas se consideren precedente –reglas o subreglas de derecho-, sino para garantizar los principios a la igualdad y a la confianza legítima de quienes acuden a la administración de justicia y esperan que su conflicto se defina en la misma forma o bajo el mismo raciocinio que empleó **ese juez** en casos anteriores.

En estos eventos, se garantizan esos principios cuando el juez motiva su decisión y hace explícitas las razones por las cuales no puede fallar la situación puesta a su conocimiento bajo los parámetros utilizados por él en un caso anterior, bien porque existe algún elemento que le impide arribar a la misma decisión o porque opta por rectificar su criterio.

De lo expuesto, es importante concluir que la Sala **ratifica** su criterio en el sentido que el precedente no requiere de **un número plural de providencias** que resuelvan un mismo problema jurídico o situación jurídica, **basta con que exista un único pronunciamiento** de una Alta Corte, para que los jueces de inferior jerarquía estén obligados por él y no se pueden apartar.

Es por ello que pese a que la Corte Constitucional en innumerables providencias¹⁷ parecería identificar el concepto de precedente con “*el conjunto de sentencias previas*”, la verdad es que este concepto está construido a partir de un **fallo previo o único, por tanto, no se requiere de un número determinado de decisiones**¹⁸-concepto que vincula la noción de jurisprudencia y no la de precedente- en el que se pueda identificar una ratio y unos supuestos de hecho y/o normativos que por ser semejantes a los que se ventilan en el nuevo juicio, obligan al fallador de turno a su empleo.

¹⁷ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-1371 de 2001, T-762 de 2011 y T-1033 de 2012, entre otras.

¹⁸ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-285 de 2013 y T-489 de 2013, entre otras, se refiere a una única providencia. El precedente se define en esta providencia como “**aquella sentencia** o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso” y en la última citada como

Teniendo en cuenta que solo las Altas Corporaciones pueden modificar o sustituir su precedente, se requerirá **de una motivación suficiente**¹⁹ para explicitar las razones por las cuales genera esa modificación. Por ejemplo, porque hay uno o varios elementos que los hace diferenciables, es decir, el juez puede **distinguir** entre un caso u otro, o puede señalar que en el anterior hubo una equivocación en cuanto a la forma como se efectuó la interpretación, lo que implica una variación o cambio de la regla de derecho previamente establecida.

Por tanto, el desconocimiento del precedente se materializa cuando el fallador -Alta Corporación-, **sin motivación** -porque omite referirse a un caso anterior- o sin una motivación suficiente y razonable, decide separarse o modificar la subregla de derecho expuesta por él en un caso anterior, o cuando el juez de inferior jerarquía no lo aplica pese a estar obligado a ello.

Sobre el particular ha advertido el Tribunal Constitucional:

“La Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente). Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.”²⁰

Por tanto, **ante la ausencia o la deficiente motivación** por parte de un juez, se considera que la providencia correspondiente es violatoria de los principios a la igualdad, seguridad jurídica, buena fe y debido proceso, por desconocimiento del precedente²¹, hecho que justifica la procedencia de la acción constitucional de tutela.

Es importante señalar que el desconocimiento del precedente justifica la procedencia de la acción de tutela, como el único mecanismo para lograr la protección de los derechos que son transgredidos cuando este se abandona sin justificación.

Así se impone precisar en este apartado, que el recurso de unificación de jurisprudencia que introdujo el nuevo Código de Procedimiento

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-698 de 2006, T-161 de 2010, T-1029 de 2012, entre las múltiples que se han dictado sobre el tema.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-513 de 2013.

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-049 de 2007. En el mismo sentido las T-086 de 2007, T-161 de 2010, entre otras.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, no resulta un mecanismo idóneo para lograr la protección antedicha.

En efecto, en los términos del artículo 258 del CPACA, el recurso de unificación de jurisprudencia busca o tiene por finalidad, la revisión de una decisión cuando esta resulte contraria a una providencia de **unificación y no a un precedente**.

Es decir, debe existir una **decisión de unificación** que, en los términos del artículo 270 del CPACA, son aquellas proferidas por el Consejo de Estado por importancia jurídica, trascendencia económica o social, para unificar o sentar un criterio sobre un punto específico, además de las que dicta en ejercicio de los recursos extraordinarios y el mecanismo eventual de revisión.

Bajo esta descripción, se puede concluir que no todas las sentencias que dicta esta Corporación son de **unificación** y, por tanto, el mecanismo que contempla el artículo 258 del CPACA, solo procede frente a fallos que se puedan catalogar dentro de las providencias que enumera el mencionado precepto.

Así, el desconocimiento del precedente, entendido como se explicó en párrafos anteriores, **no es presupuesto o causal** para la procedencia del recurso extraordinario de unificación, **porque no toda providencia dictada por el máximo juez de lo contencioso es una sentencia de unificación**, que permita activar este mecanismo extraordinario.

Así, si bien toda sentencia de unificación se constituye en un precedente, no todos los precedentes estarán contenidos en sentencias de unificación, razón por la que solo las primeras pueden ser objeto de los novísimos mecanismos de la extensión de la jurisprudencia, artículos 102 y el de unificación del 258 del CPACA.

En ese orden, cuando no exista una sentencia de unificación que deba reiterarse sino el desconocimiento **de un precedente**, la acción de tutela será el mecanismo de protección de los derechos fundamentales que resultan trasgredidos por la respectiva autoridad judicial. Sobre este punto el Tribunal Constitucional ha indicado:

“ ... [las] sentencias de unificación cumplen la función especial y específica de ordenar y clarificar el **precedente aplicable**. En este sentido, es plenamente razonable que sean estas sentencias y no otras del Consejo de Estado, las llamadas a ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia. **Las demás sentencias del Consejo de Estado siguen teniendo su valor como precedente del órgano de cierre de lo contencioso-administrativo, pero son un tipo especial de providencias** -las sentencias de unificación jurisprudencial- a las que el Legislador, en ejercicio de su poder de configuración normativa, asignó la potestad de ser aplicadas en el mecanismo de extensión de jurisprudencia, que tienen la virtud de evitar la realización de un proceso y de

facilitar el acceso directo al Consejo de Estado.”²² (Negrilla fuera de texto).

Consejero Ponente (E): ALBERTO YEPES BARREIRO
Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero dos mil quince (2015)
Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02690-01
Accionante: Joselín Flórez Peña
Accionados: Tribunal Administrativo del Huila y Juzgado Cuarto
Administrativo de Descongestión de Neiva
Acción de tutela - Fallo de segunda instancia

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-588 de 2012. En esta ocasión, la Corte Consideró que estaba dentro de la libertad de configuración del legislador, consagrar tanto el mecanismo de la extensión de jurisprudencia como el recurso de unificación solo frente a las denominadas sentencias de unificación, definidas en el artículo 270 del CPACA.