

El error jurisdiccional por desconocimiento del precedente judicial en Colombia

MARCELA CIFUENTES SANTANDER¹

RESUMEN

Ante el reacomodamiento del sistema de fuentes del derecho en tiempos modernos, en el que el precedente judicial ha dejado de ser un criterio auxiliar para convertirse en una verdadera fuente, al mismo nivel que la ley, el estudio de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional se ha convertido en un auténtico desafío. Ya no basta con verificar la contrariedad de la decisión con la ley, sino que también debe examinarse su contrariedad con el precedente judicial. Se trata de un desafío que exige conciliar el principio de la autonomía judicial con los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima. En este contexto, la jurisdicción contencioso-administrativa ya ha tenido varios tropiezos, pues el mencionado reacomodamiento del sistema de fuentes no ha sido plenamente aceptado.

Palabras clave: error jurisdiccional, precedente judicial, fuentes del derecho, responsabilidad estatal, autonomía judicial.

1 Magíster en Derecho Público de la Universidad Paris 2, Panthéon-Assas, París, Francia. Funcionaria del Consejo de Estado, Bogotá, Colombia. Correo-e: marcelacs89@gmail.com. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8231-0947>. Fecha de recepción: 1.^º de agosto de 2025. Fecha de modificación: 23 de septiembre de 2025. Fecha de aceptación: 6 de octubre de 2025. Para citar el artículo: Cifuentes Santander, Marcela, "El error jurisdiccional por desconocimiento del precedente judicial en Colombia", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.^º 35, 2026, pp. 105-130. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n35.05>.

State Liability for Judicial Decisions in Breach of Binding Precedent in Colombia

ABSTRACT

In modern times, the reorganization of legal sources has elevated judicial precedent from an auxiliary criterion to a source of law equal to legislation. As a result, the study of State liability for judicial decisions that breach the law has become a genuine challenge. It is no longer sufficient to assess whether a judicial decision contradicts statutory law; its consistency with binding precedent must also be examined. This evolution requires a careful balance between the principle of judicial independence and the principles of equality, legal certainty, and legitimate expectations. However, Colombia's contentious-administrative jurisdiction has struggled to adapt to this shift, largely because the reconfiguration of the sources of law has not yet been fully embraced.

Keywords: Judicial Error, Binding Precedent, Sources of Law, State Liability, Judicial Independence.

INTRODUCCIÓN

El error jurisdiccional ha sido tratado por la jurisprudencia como un título de imputación independiente dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado, aunque en realidad, en nuestro criterio, es claro que se trata de una falla del servicio, pues para su ocurrencia es necesario establecer si una decisión judicial resulta contraria a la ley. En ese sentido, se requiere efectuar un análisis sobre la ilegalidad de la conducta de la autoridad reflejada en la providencia respectiva y, con ello, determinar su carácter subjetivo, propio de la falla del servicio. No obstante, esta figura ha tenido un tratamiento autónomo, ya que no se examina únicamente a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, sino también de las previsiones contenidas en los artículos 65, 66, 67 y 70 de la Ley 270 de 1996, conocida como Ley Estatutaria de la Administración de Justicia².

El daño antijurídico se concreta en la contrariedad de la providencia judicial con la ley; sin embargo, para efectos de la imputación es indispensable verificar el cumplimiento de determinados presupuestos, sin los cuales no

² Este tipo de responsabilidad también está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 10.

habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado. Dichos presupuestos son: que la conducta haya sido cometida por una autoridad investida de función jurisdiccional, que esta actúe en ejercicio de dicha función y en el curso de un proceso judicial, que el daño derive de una decisión judicial, que el afectado haya interpuesto los recursos ordinarios legales y que la providencia se encuentre en firme.

Este tipo de responsabilidad extracontractual constituye un avance significativo en la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la actuación estatal, ya que reconoce que el ejercicio de la función judicial, al igual que los otros poderes públicos, es susceptible de error y puede generar daños antijurídicos. En consecuencia, no solo la Rama Ejecutiva está sometida al control contencioso-administrativo –como ha sido tradicionalmente–, sino también la Rama Judicial. Los jueces, que antaño eran prácticamente intocables, hoy están sometidos al cumplimiento de la ley por el solo hecho de ejercer una función pública, de modo que sus actuaciones pueden dar lugar a responsabilidad estatal cuando causan daños antijurídicos que deben ser reparados.

El criterio material consistente en la contrariedad de la providencia con la ley será el eje de análisis de este artículo, particularmente en lo que se refiere al concepto de *ley* y, de manera específica, al papel del precedente judicial dentro de este tipo de responsabilidad extracontractual del Estado. La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido clara en este punto y lo ha tratado de forma ambigua, contradictoria, sutil y, en ocasiones, evasiva, lo que ha generado confusiones tanto entre los litigantes como entre jueces y magistrados de instancia.

En el sistema jurídico colombiano, el precedente judicial ha tenido un tratamiento restringido, debido a que ha sido objeto de múltiples interpretaciones y aplicaciones. Un ordenamiento que heredó los postulados del *civil law* y no del *common law* ha enfrentado grandes dificultades para reconocer al precedente como fuente formal y primaria del derecho. Aunque progresivamente ha ganado espacio en el ordenamiento interno, sigue siendo una fuente de debate y merece ser estudiado a la luz de la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional. Esto se explica si se tiene en cuenta que los jueces no están sometidos únicamente al imperio de la ley en sentido estricto, sino a un sistema jurídico que comprende normas constitucionales e internacionales, así como reglas jurisprudenciales que también crean derecho.

En este orden de ideas, el presente trabajo abordará, en primer lugar, el papel del precedente judicial en el actual ordenamiento jurídico colombiano (1) y, en segundo lugar, examinará la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la adopción de decisiones contrarias al precedente judicial (2).

1. EL PAPEL DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN EL ACTUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El precedente judicial no había ocupado un lugar suficientemente relevante en el ordenamiento jurídico colombiano hasta finales del siglo XX. Ello se explica por la adopción del sistema continental europeo, en el cual tradicionalmente la ley ha sido considerada la única y principal fuente del derecho, y los jueces se limitan a "pronunciarla", tal como lo sostén Montesquieu. No obstante, con la constitucionalización del derecho ocurrida en la década de 1990 y, posteriormente, con la reinterpretación del artículo 230 de la Constitución Política de 1991 –que contempla la jurisprudencia como fuente auxiliar–, se produjo un reacomodamiento del sistema de fuentes del derecho que permitió reconocer la importancia del precedente (1.1). Por esta razón, resulta indispensable precisar qué lo constituye en la actualidad (1.2)³.

1.1. REACOMODAMIENTO DEL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

Según el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, mientras que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina se consideran únicamente criterios auxiliares de la actividad judicial. Esta disposición constitucional configura un sistema de fuentes cerrado, pues contempla únicamente cinco fuentes, dentro de las cuales la ley ocupa un lugar principal y las demás son secundarias, de modo que estas últimas se aplican únicamente en ausencia de la primera. No obstante, la realidad normativa actual demanda un sistema de fuentes abiertas que permita incorporar otras herramientas fundamentales para el funcionamiento del ordenamiento jurídico, como la Constitución o los tratados internacionales. Además, en ciertas ocasiones se requiere una jerarquía más flexible, que permita el reconocimiento de derechos a través de providencias judiciales incluso en presencia de leyes contrarias, como ocurrió con el matrimonio entre parejas del mismo sexo⁴.

Tal como está redactado, el mencionado artículo 230 contradice otras normas constitucionales, entre ellas el artículo 4.^º, que consagra el principio de supremacía constitucional, y el artículo 243, que establece el principio de cosa juzgada constitucional según el cual ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de un acto jurídico declarado inexequible

3 "Le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi".

4 Reconocido en Corte Constitucional, sentencia SU-214 del 28 de abril de 2016, expedientes acumulados T-4.167.863 (AC), T-4.189.649, T-4.309.193, T-4.353.964, T-4.259.509 y T-4.488.250.

por la Corte Constitucional. Por ello, no resulta aceptable ni conveniente una lectura literal de dicha disposición; se hace necesaria, más bien, una "mutación constitucional", como lo señala Quinche⁵, en la medida en que no se trata de alterar el texto formal, sino de realizar un cambio conceptual en la práctica jurídica, es decir, una transformación en la aplicación de la norma constitucional que atribuye a sus palabras un sentido distinto al originalmente previsto⁶.

Esa mutación permite el entendimiento de "el imperio de la ley" como el ordenamiento jurídico en su conjunto y no solo la norma creada por el Congreso en ejercicio de su función legislativa. Así lo ha explicado la Corte Constitucional⁷ y así mismo lo han ido entendiendo poco a poco los distintos usuarios del sistema. En ese orden de ideas, los jueces, en sus providencias, no solamente están sometidos al imperio de la ley *stricto sensu* sino también a la Constitución, los tratados internacionales, la jurisprudencia (entendida como precedente) tanto interna como externa, los principios generales del derecho, los actos normativos emanados por autoridades del poder ejecutivo e, incluso, los contratos, todos entendidos de una manera más horizontal y menos jerárquica, en donde lo que debe primar es la protección de los derechos de los ciudadanos en su condición de tales. Así, podría afirmarse, en términos prácticos, que la única fuente auxiliar o secundaria terminaría siendo la doctrina y la jurisprudencia que no constituya precedente judicial.

Existen ciertos fenómenos que explican las razones por las cuales se produjo este reacomodamiento del sistema de fuentes del derecho, que Quinche denomina, por un lado, la insuficiencia del modelo de legalidad y, por otro, la multiplicación de los focos de producción normativa. El primer fenómeno obedece principalmente a la constitucionalización del derecho, en la que la ley resultó insuficiente para proteger los derechos inalienables de las personas, lo que exigió acudir a un texto normativo más fuerte, generalizado y respetado por las naciones —las constituciones— como base fundamental de la estructura y existencia de los Estados. El segundo fenómeno se debe a diversos factores: las sentencias de constitucionalidad condicionada de la Corte Constitucional, que constituyen verdaderos enunciados legislativos; las sentencias de unificación jurisprudencial de dicha corte y del Consejo de Estado; las decisiones de tribunales internacionales como

5 Manuel Quinche, *El precedente judicial y sus reglas*, 3.^a ed., Bogotá: Legis, 2020, p. 5.

6 Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, exp. D-7616.

7 Sentencias C-486 del 28 de octubre de 1993, exp. D-244; C-836 del 9 de agosto de 2001, exp. D-3374; C-335 del 16 de abril de 2008, exp. D-6943 y D-6946; C-539 del 5 de octubre de 2016, exp. D-11293; C-634 del 24 de agosto de 2011, exp. D-8413; C-284 del 13 de mayo de 2015, exp. D-10455; C-054 del 10 de febrero de 2016, exp. D-10888.

la Corte Internacional de Justicia de La Haya o la Corte Interamericana de Derechos Humanos; los decretos con fuerza de ley expedidos por el presidente de la República, que regulan cada vez más materias reservadas a la ley; y, finalmente, conceptos, interpretaciones administrativas y opiniones consultivas, entre otros.

La Corte Constitucional ha reconocido la posición especial que tiene el precedente judicial dentro del sistema de fuentes y por eso existe una obligación *prima facie* de seguirlo, así lo reveló en las sentencias C-621 y C-284 de 2015. Aunque en ellas se explica que en caso de que la autoridad judicial decida apartarse del precedente, debe ofrecer una justificación suficiente, en este artículo se propone que ello solamente pueda ocurrir en casos muy específicos, que más adelante se explicarán, porque el precedente debe tener una condición vinculante al nivel de la ley, de manera que su cumplimiento tienda a ser absoluto.

Incluso, en un pronunciamiento más reciente, la Corte Constitucional insistió en el carácter vinculante del precedente, "por virtud de la garantía de la seguridad jurídica, la coherencia y razonabilidad del sistema jurídico, la protección del derecho a la igualdad de trato y la salvaguarda de los principios de buena fe y confianza legítima. Lo anterior se explica en la medida en que, en los Estados democráticos, los ciudadanos esperan que, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos relevantes, los jueces de la República otorguen decisiones igualmente similares"⁸; sin embargo, también advirtió que "dado que el derecho debe responder a nuevas exigencias que emanen de la realidad y de los desafíos propios de la evolución de la ciencia jurídica, también se admite que los jueces puedan apartarse del precedente, pero esto está condicionado al cumplimiento de una estricta carga argumentativa"⁹.

Por su parte, el Consejo de Estado ha reconocido igualmente al precedente judicial como fuente vinculante del derecho, que impone a toda autoridad destinataria el deber de seguirlo u obedecerlo, en atención a que garantiza valores jurídicos fundamentales como la seguridad jurídica y la igualdad. Desde la academia también se ha destacado la fuerza normativa de los precedentes de las altas cortes. Deik, por ejemplo, invita a realizar una lectura contemporánea del artículo 230 de la Constitución, en la cual el precedente haga parte del imperio de la ley, manteniendo a la jurisprudencia como fuente auxiliar contemplada en el inciso segundo del citado artículo¹⁰.

8 Sentencia SU-029 del 8 de febrero de 2024, exp. T-8.548.079.

9 *Ibid.*

10 Carolina Deik, *El precedente contencioso-administrativo: Una exigencia del Estado de derecho*, XXVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa, Bogotá: Consejo de Estado, 2020.

Todo lo anterior demuestra que el sistema de fuentes ha cambiado: la ley ha dejado de ser la fuente principal y exclusiva, y las demás han dejado de ser simples criterios auxiliares. Hoy, la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el precedente comparten el protagonismo como fuentes jurídicas centrales, este último como resultado de un proceso constante de creación del derecho basado en la casuística. García-Berreiro explica con claridad la importancia del precedente judicial al señalar que este replantea los modos oficiales de creación del derecho frente a la diversidad creciente en la interpretación judicial de la ley. Esta autora reformula la teoría clásica de las fuentes y cuestiona la capacidad del derecho para adaptarse a las nuevas exigencias sociales, otorgando mayor amplitud a la actuación judicial¹¹.

Así, es fundamental comprender el sentido de autoridad que tiene el precedente como mecanismo de orientación de la labor judicial, esto es, como una herramienta para motivar decisiones futuras. La autora citada indica que cuando un juez invoca en su argumentación la autoridad de la cosa juzgada contenida en pronunciamientos anteriores, la fuerza vinculante de su decisión depende de la legitimidad que esos pronunciamientos ostenten. Si el derecho se redujera a un conjunto de normas abstractas que asignaran consecuencias jurídicas únicas a determinados supuestos de hecho, no habría espacio para el precedente ni para la creación judicial del derecho. Sin embargo, la realidad jurídica actual demuestra que las sentencias no se limitan a la mera subsunción silogística, sino que representan la concreción de normas abstractas y la singularización de reglas generales¹².

De este modo, el juez, al igual que el legislador y el administrador, es un colaborador en el proceso dinámico de creación del orden jurídico. En los sistemas jurídicos continentales actuales coexisten la producción normativa legislativa y la elaboración jurisprudencial reconstructiva del derecho, funciones que no deben subestimarse. Incluso, en la doctrina francesa se reconoce que, aunque el legislador y el ejecutivo son las fuentes legítimas del derecho en una democracia, los jueces, gracias a su práctica cotidiana y conocimiento profundo de las imperfecciones normativas, están mejor preparados para moderar excesos o corregir debilidades. A pesar de que la separación de poderes ha tendido a minimizar su papel creador, en la práctica los jueces reconocen su propio poder normativo al determinar las condiciones de aplicación de las reglas que ellos mismos imponen, y la jurisprudencia continúa evolucionando mediante la formulación de nuevos principios generales del derecho en respuesta a los cambios sociales. Con

11 Teresa García-Berreiro, "La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación", *Foro*, n.º 4, 2006, p. 131.

12 *Ibid.*, pp. 137 y 150.

todo, los jueces deben ejercer este poder con prudencia y sin afianzarse excesivamente en su rol normativo¹³.

Durante mucho tiempo, numerosos académicos fueron reticentes a reconocer el poder creador del juez. Arthur Kaufmann sostenía que, por regla general, el juez aplica el derecho y solo en casos excepcionales, como vacíos o contradicciones legales, lo crea; y advertía que la libre creación judicial es problemática porque el juez suplanta al legislador, desconociendo la división de poderes. No obstante, también reconocía que el juez desempeña un papel fundamental en la creación del derecho, al ser quien "hace hablar a la ley", extrae su sentido concreto, determina su fuerza innovadora y la conduce desde la abstracción hacia su existencia histórica¹⁴.

Aunque algunos críticos niegan la fuerza vinculante del precedente judicial en el sistema de fuentes colombiano, López Medina sostiene con vejementia que tales objeciones no cuestionan su existencia, sino que expresan el deseo político e ideológico de debilitarla y devolver el peso normativo exclusivo al imperio de la ley. No obstante, el derecho jurisprudencial se incorpora con tal fuerza a las normas constitucionales y legales que su aparente carácter auxiliar se desvanece, y el sistema de fuentes se transforma en uno dialógico y horizontal. De este modo, el legislador pierde el monopolio jurídico, y el derecho vigente se construye mediante procesos de especificación que modifican el significado de las normas superiores, consolidando la coherencia jurisprudencial como un valor creciente que genera nuevas expectativas sociales¹⁵.

En este contexto, la visión clásica sobre el papel del juez ha cambiado notablemente en Colombia. Luis Fernando Álvarez explica que la ampliación del concepto de ley, entendida no solo como mandato racional general y abstracto, sino como un postulado ético de convivencia basado en el reconocimiento de derechos fundamentales, transformó el modelo legal en un modelo constitucional. Esta transformación convierte las decisiones judiciales en manifestaciones de poder y coloca a la justicia en el centro del Estado social de derecho. No obstante, este protagonismo judicial solo es legítimo si se desarrolla bajo un esquema ético sólido que garantice la justicia como valor social, ya que la firmeza y credibilidad en las decisiones judiciales son el fundamento indispensable para la operatividad del precedente¹⁶.

13 Bertrand Seiller, *Droit administratif 1. Les sources et le juge*, 6.^a ed. París: Flammarion, 2016, pp. 139 y ss.

14 Arthur Kaufmann, *Filosofía del derecho*, traducido por Luis Villar Borda y Ana María Montoya, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 192.

15 Diego López Medina, *Eslabones del derecho: El deber de coherencia con el precedente judicial*, Bogotá: Legis, 2016, pp. 7 y ss.

16 Luis Fernando Álvarez Jaramillo, "Valor moral de la justicia y precedente", en *Por el derecho a la buena administración de justicia, Memorias del XXV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa*, Santa Marta: Consejo de Estado, 2019, pp. 303-304.

Numerosos académicos colombianos coinciden en este reconocimiento. Bernal Pulido sostiene que, aunque Colombia pertenece al sistema de derecho continental, las decisiones judiciales han adquirido carácter vinculante desde la Constitución de 1991, lo que implica una nueva interpretación del artículo 230. López Medina afirma que la jurisprudencia cumple una función normativa que obliga tanto a jueces como a autoridades administrativas. Marín Santoyo considera que el precedente judicial debe entenderse como una verdadera fuente de derecho. Otros autores, como Echeverri Cuello, Aguilar Ángel, Blanco Cortina, Sierra Sorockinas, Angulo Name, Polanco Jiménez, Botero Chica y Guevara Flórez, también destacan su fuerza vinculante y su consagración como fuente de derecho cuyo respeto es indispensable para garantizar la seguridad jurídica, la igualdad, la confianza legítima, la buena fe y la coherencia del sistema¹⁷.

Autores extranjeros refuerzan esta visión. Robert Alexy, por ejemplo, señala que el constitucionalismo contemporáneo se caracteriza por una mayor presencia de la Constitución frente a la ley, de principios sobre reglas, de ponderación sobre subsunción y, en consecuencia, de jueces sobre legisladores. Este reconocimiento ampliado del papel judicial implica una gran responsabilidad. Hugo Marín advierte que, aunque es el juez quien pondera en los casos concretos –pues la ley solo orienta su labor–, este fortalecimiento judicial conlleva el riesgo de un activismo excesivo y de la invasión de competencias propias de otros órganos del Estado. No obstante, ese es el

17 Diego López Medina, "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*, vol. 7, 2015, pp. 9-42; Manuel Marín Santoyo. "El precedente en el derecho colombiano: La estructuración del concepto y su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Constitucional", *Revista Derecho Público Iberoamericano*, n.º 15, 2020, pp. 87-112; Carlos Manuel Echeverri Cuello, "La obligatoriedad del precedente judicial frente a las autoridades administrativas colombianas", *Revista Vis Juris*, vol. 1, 2014, pp. 89-116; Álvaro Aguilar Ángel, "El precedente judicial", *Revista Memorando de Derecho*, n.º 2, 2011, pp. 153-162; David Blanco Cortina, "Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. Una revisión de la jurisprudencia reciente", *Revista Misión Jurídica*, vol. 9, 2016, pp. 111-127; David Sierra Sorockinas, "El precedente: un concepto", *Revista Derecho del Estado*, n.º 36, 2016, pp. 249-269; Carolina Cecilia Angulo Name y Guillermo Ernesto Polanco Jiménez, "El precedente jurisprudencial como fuente del ordenamiento jurídico. ¿Por qué razón es obligatoria la jurisprudencia como fuente del derecho colombiano?", *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 14, 2022, pp. 538-568; Luis Alfonso Botero Chica y Lady Juliana Guevara Flórez, "El precedente judicial en Colombia frente a la teoría expuesta por Michele Taruffo", *Novum Jus*, vol. 16, 2022, pp. 133-160.

precio de confiar a los jueces la última palabra sobre la ley y la legitimidad de las normas en un Estado constitucional¹⁸⁻¹⁹.

Por todas estas razones, vemos que antes de analizar la responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional en decisiones que desconocen el precedente judicial, es necesario identificar las sentencias que actualmente constituyen precedente en Colombia.

1.2. ¿QUÉ CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL HOY?

Con fundamento en que, por un lado, el precedente es una fuente primaria y no auxiliar del derecho, lo cual devino de una necesidad de proteger los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, y por el otro, el carácter vinculante de las decisiones judiciales adoptadas por órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, es importante entender cuáles son las decisiones que constituyen precedente judicial a fin de analizar la responsabilidad extracontractual del Estado judicial cuando emite un fallo que lo viola.

Con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, el precedente no tenía un papel preponderante en el sistema jurídico colombiano y ello vino a cambiar con la creación de la Corte Constitucional. Antes era marcado en el derecho continental europeo –heredado en Colombia– la prelación que se le otorgaba al derecho legislado. Es por ello que ni siquiera se hablaba de precedente, sino de jurisprudencia sometida a la ley, y ocupaba un lugar secundario en el sistema de fuentes. Por su parte, en el derecho anglosajón, el precedente judicial ha tenido un lugar protagónico, lugar que cada vez más va ocupando en el ordenamiento colombiano, puesto que, independientemente de la tradición jurídica, el precedente judicial es una fuente formal del derecho para resolver problemas jurídicos, al lado de la ley y la Constitución.

En ese contexto, es importante diferenciar el término *jurisprudencia* con el de *precedente*. Como lo explica Deik²⁰, mientras que el primero tiene naturaleza persuasiva y argumentativa, el segundo tiene carácter normativo y obligatorio. En general, son dos términos que se suele asemejar o confundir, incluso la Corte Constitucional lo hace en la sentencia C-634 de 2011 cuando afirma que las sentencias de unificación y las que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional son reglas formales de derecho de obligatorio cumplimiento y las cataloga como “disciplina jurisprudencial” cuando en realidad se trata de

18 Robert Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, traducido por Jorge M. Seña, Barcelona: Gedisa, 1994, p. 160.

19 Hugo Marín, *Discrecionalidad administrativa*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 499.

20 Carolina Deik, *El precedente contencioso-administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 141.

precedente judicial. Ese uso inadecuado de términos influye en la concepción y aceptación en las mentes colectivas sobre la gran importancia que tiene esta fuente principal del derecho, pues como lo afirma Quinche, "el precedente judicial va más allá del valor retórico o persuasivo"²¹.

La Corte Constitucional ha emitido suficientes pronunciamientos que dejan en evidencia la concepción del precedente como fuente normativa y vinculante que lo diferencia de la jurisprudencia como una simple fuente auxiliar. En efecto, en sentencia T-714 de 2013 le reconoció al "antecedente jurisprudencial" un carácter simplemente orientador, distinto del precedente judicial que contiene una regla de derecho aplicable al caso, cuya importancia se ya se había examinado en sentencia C-811 de 2008 "como mecanismo realizador de la igualdad jurídica" y que Quinche denomina "el derecho a la igualdad de trato jurídico"²².

En un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia T-109 de 2019 ya referenciada, la Corte afirmó que "el precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza legítima de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho".

Por su parte, el Consejo de Estado reconoció el carácter obligatorio del precedente judicial en sentencia 57279 de 2017^[23] cuando lo mencionó como parte del "discurso de las fuentes del derecho" con fuerza vinculante que impone a todas las autoridades el "deber de seguirlo u obedecerlo". Además, con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) se dio un reconocimiento legal a las sentencias de unificación jurisprudencial que, aunque ya existían, se habían expedido sin ese reconocimiento que enaltece su importancia dentro del ordenamiento jurídico colombiano. El artículo 270^[24] las definió como aquellas "que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación", también aquellas proferidas al decidir los recursos extraordinarios y los mecanismos eventuales de revisión. A su turno, en el artículo 10 se estableció el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia para las autoridades, quienes, al adoptar las decisiones de su competencia, deben tener en cuenta las sentencias de unificación

21 Manuel Quinche, *El precedente judicial y sus reglas*, op. cit., p. 22.

22 *Ibid.*

23 Consejo de Estado, Sección Tercera, proceso 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279), sentencia proferida el 4 de septiembre de 2017.

24 Modificado por el artículo 78 de la Ley 2080 de 2021.

jurisprudencial del Consejo de Estado, lo cual pone en evidencia la importancia que se le dio al precedente, al nivel de las leyes.

De otro lado, los artículos 256 y 272 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA) previeron que los recursos extraordinarios de unificación de jurisprudencia y de revisión eventual de acciones populares y de grupo tienen como finalidad unificar la jurisprudencia. En consecuencia, de los nuevos preceptos normativos introducidos por el CPACA se puede avizorar una "positivación del precedente judicial"²⁵. Asimismo, es preciso resaltar que, en una sentencia de pérdida de investidura, el Consejo de Estado expuso textualmente que el análisis expuesto en un acápite de la providencia constituía *ratio decidendi* y que "será el precedente y la regla que habrá de aplicarse a partir de la ejecutoria de esta providencia, en todos los procesos de pérdida de la investidura"²⁶.

Todo lo anterior demuestra un explícito reconocimiento por parte de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo del carácter vinculante de las sentencias del Consejo de Estado, especialmente aquellas de unificación jurisprudencial. Y es que cabe recordar que el Consejo de Estado, además de tener una función unificadora de jurisprudencia y de cierre en el interior de la jurisdicción, también opera como juez de segunda instancia²⁷, lo cual, en principio, implicaría que las providencias que expide en cumplimiento de dicha función no constituyan precedente; no obstante, por ser una alta corte, se debe presumir que todos sus fallos se expiden en función de autoridad de órgano de cierre, es decir, con el raciocinio, conocimiento y debate suficiente para atribuirse la calidad de precedente a sus decisiones²⁸.

Para la Corte Constitucional no existe duda de que las sentencias de control abstracto de constitucionalidad (sentencias C), en su parte resolutiva, y la *ratio decidendi* de las sentencias de unificación (SU) tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, constituyen precedente judicial. No obstante, en el presente análisis se considera que las sentencias C no configuran precedente en sentido estricto, pues no versan sobre hechos concretos, sino que constituyen enunciados normativos. Las sentencias de inexequibilidad, por ejemplo, eliminan normas del ordenamiento jurídico y actúan como creadoras pasivas de derecho; las de exequibilidad

25 Manuel Quinche, *El precedente judicial y sus reglas*, op. cit., p. 105.

26 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, sentencia del 27 de septiembre de 2016, proceso 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

27 Situación que se pretendió cambiar con la expedición de la Ley 2080 de 2021, reformatoria del CPACA, para darle preponderancia a sus funciones de órgano de cierre y de unificación de jurisprudencia y cuerpo consultivo del Estado.

28 En la sentencia C-816 del 1.º de noviembre de 2011, exp. D-8473, la Corte Constitucional estableció la regla general de la fuerza vinculante absoluta de las sentencias emitidas por las altas cortes por ser unificadoras.

condicionada determinan el alcance interpretativo obligatorio de la norma revisada, incorporando esa interpretación en la parte resolutiva; y las de exequibilidad absoluta simplemente confirman la vigencia de la norma sin proyectar reglas para casos futuros, por lo que, aunque producen cosa juzgada, no constituyen precedente propiamente dicho.

En contraste, las sentencias de unificación sí constituyen precedente, ya que provienen de órganos con función unificadora y buscan establecer una interpretación única frente a normas cuya aplicación divergente genera inseguridad jurídica. Esto las convierte en una fuente vinculante del derecho. Respecto de las sentencias de revisión de tutela (sentencias T) de la Corte Constitucional, el análisis es más matizado: se trata de decisiones sobre casos particulares que no emiten enunciados normativos generales como las C o SU. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia constitucional, la doctrina y el estudio de casos, puede afirmarse que las sentencias T constituyen precedente siempre que el problema jurídico y los hechos sean equiparables a los del caso decidido. En tales situaciones, el juez está obligado a aplicar la regla contenida en la *ratio decidendi* de la providencia, y solo puede apartarse de ella si demuestra que el caso no es equiparable o si existen otras sentencias T con soluciones diferentes para supuestos fácticos similares, justificando de manera clara su elección²⁹⁻³⁰⁻³¹.

En suma, mientras la parte resolutiva produce efectos *inter partes* y constituye cosa juzgada para el *sub judice*, la *ratio decidendi* –que fija la regla jurídica de la decisión– opera como precedente para cualquier otro caso, en los términos ya explicados. Aunque el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 prevé que las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela obligan únicamente a las partes y que su motivación es un criterio auxiliar, del examen de las decisiones de la Corte Constitucional se desprende que en esas sentencias se realiza una interpretación sustantiva de los derechos fundamentales objeto de estudio, al punto de crear postulados normativos. Por ello, la *ratio decidendi*, más que un simple criterio auxiliar, constituye un verdadero precedente de obligatorio cumplimiento siempre que las condiciones fácticas y jurídicas

- 29 La Sala de Consulta y Servicio Civil ha explicado que los órganos de cierre están legitimados para cumplir una función de unificación de jurisprudencia. Consejo de Estado, Sala de Consulta, sentencia del 10 de diciembre de 2013, exp. 2177.
- 30 Sentencias T-109 del 20 de febrero de 2009, exp. T-2065161; T-292 del 6 de abril de 2006, exp. T-1222275; C-539 del 6 de julio de 2011, exp. D-8351; C-634 del 24 de agosto de 2011, exp. D-8413; C-816 del 1.^o de noviembre de 2011, exp. D-8473; C-588 del 25 de julio de 2012, exp. D-8864.
- 31 Bien sea porque se trate de situaciones fácticas o jurídicas distintas, porque sobrevengan cambios normativos que hagan incompatible el precedente con el nuevo ordenamiento jurídico o porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos se haya pronunciado de manera contraria. Estas situaciones abarcan aquellas que la Corte Constitucional enumeró en la sentencia T-446 del 11 de julio de 2013, exp. T-3.813.492.

sean equiparables y no existan pronunciamientos contradictorios; en tal evento, el apartamiento solo es admisible si el juez expone una justificación plena y suficiente.

De alguna manera, la sentencia C-037 de 1996 que estudió la constitucionalidad de dicha norma y la declaró exequible de manera condicionada apoya esta tesis, pues aclara que aunque los efectos de esas sentencias son para las partes del proceso, no se puede desconocer que "la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución". La condición consistió en que si los jueces deciden apartarse de dicha doctrina, deberán justificar de manera suficiente y adecuada sus razones. Por lo tanto, con independencia de los términos que use, la Corte estima que la parte considerativa es un precedente.

De manera análoga debe entenderse el precedente fijado por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la parte resolutiva es vinculante para el Estado demandado y la regla de derecho contenida en la *ratio decidendi* vincula a los demás Estados parte de la Convención cuando los hechos relevantes sean equiparables. En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, si bien históricamente se habló de "doctrina probable" conforme al artículo 4.^º de la Ley 169 de 1896, a partir de la sentencia C-836 de 2001 –mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada de dicha norma–, la Corte Constitucional afirmó que "la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia también tiene el carácter de precedente jurisprudencial obligatorio"; así lo reiteró posteriormente la propia corporación³²⁻³³.

Más adelante, la Corte Suprema de Justicia también expresó la fuerza vinculante para la solución de casos similares de las decisiones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y afirmó que "la fuerza vinculante de la jurisprudencia también impide la discrecionalidad del juez inferior, pues su libertad creadora que en algunos casos puede derivar en desconocimiento de derechos fundamentales, queda condicionada al respeto de lo ya dispuesto por tribunales superiores en casos similares, sin que ello se torne incompatible con el principio de autonomía e independencia judicial, pues en últimas, al

32 "[...] siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión". Cuestión reafirmada más recientemente en la sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015, exp. D-10609, a través de la cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 7.^º de la Ley 1564 de 2012.

33 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 9 de febrero de 2009, exp. 30571.

igual que la ley, la jurisprudencia es fuente de derecho a la que la actividad del juzgador siempre estará sometida"³⁴. A ello se suma el reconocimiento legislativo de la competencia unificadora de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contenido en el inciso segundo del artículo 7.^º de la Ley 1285 de 2009, lo que evidencia la evolución desde la "doctrina probable" hacia un verdadero precedente.

Ahora bien, en el plano doctrinal persiste el debate sobre si todas las sentencias de las altas cortes constituyen precedente o solo aquellas de unificación. Por ejemplo, Blanco Cortina considera que "cualquier fallo preferido por alguno de los altos tribunales crea precedente". Explica que no es correcto hacer la diferenciación entre las sentencias T y las SU para concluir que las primeras no crean precedente mientras que las segundas sí lo hacen, puesto que la propia Corte Constitucional ha estimado que la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela tiene el carácter de precedente que debe ser respetado por las autoridades judiciales y administrativas siempre que le aplique al caso en estudio, e incluso la Sala de Consulta y Servicio Civil ha establecido que aunque la ley introdujo una noción restrictiva de sentencias de unificación, eso no quiere decir que las demás sentencias del Consejo de Estado no constituyan precedentes³⁵. Por su parte, Deik³⁶ afirma que no todo lo que profiera una alta corte constituye precedente, y limita tal calidad a las sentencias de unificación. Para ella, las sentencias C de la Corte Constitucional no son precedente porque no se generan consecuencias jurídicas para ninguna parte, aunque son vinculantes y con fuerza de ley.

Como se advierte, existen discrepancias tanto académicas como jurisprudenciales sobre el alcance del precedente. La tesis de este artículo acoge que, por regla general, todas las sentencias de las altas cortes constituyen precedente; con todo, el desconocimiento de aquellas que no sean de unificación puede eximir de responsabilidad cuando el juez justifique debidamente su apartamiento, circunscrito a hipótesis en las que los presupuestos de hecho o de derecho no sean equivalentes, o cuando existan pronunciamientos de la misma corte en sentidos diversos. Tales criterios serán desarrollados más adelante³⁷.

34 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 1.^º de febrero de 2012, exp. 34853. Cuestión reiterada en: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 26 de febrero de 2014, exp. 36593.

35 David Blanco Cortina. "Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad...", *op. cit.*, pp. 111-127.

36 Carolina Deik, *El precedente contencioso-administrativo*, *op. cit.*

37 Dejando por fuera las sentencias C de la Corte Constitucional, en tanto, como se explicó, hacen parte integral de una norma.

2. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR ADOPCIÓN DE DECISIONES CONTRARIAS AL PRECEDENTE JUDICIAL

La responsabilidad extracontractual del Estado por adopción de decisiones contrarias a la ley ha sido reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado sin mayor dificultad, especialmente, desde que esta fue regulada por la Ley 270 de 1996 como desarrollo del artículo 90 de la Constitución Política para los daños antijurídicos causados por acción u omisión de los agentes judiciales. No obstante, la misma jurisprudencia ha dado cuenta de la renuencia a analizar la contrariedad del precedente judicial por parte de los jueces como causa de responsabilidad, por sus escasos casos tratados, entre los cuales la niegan o la confunden.

Por esta razón, es importante entender que la contrariedad de la ley a la que se refiere el artículo 66 de dicha norma no es cerrada sino que hace referencia al ordenamiento jurídico en general (2.1), lo que conlleva a un gran desafío para la jurisdicción de lo contencioso-administrativa en el estudio de casos de error jurisdiccional por adopción de decisiones contrarias al precedente judicial, pues entran en divergencia los principios de igualdad de trato jurídico, cosa juzgada, seguridad jurídica y confianza legítima con el principio de autonomía judicial (2.2).

2.1. EL ERROR JURISDICCIONAL POR CONTRARIEDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Así como se aceptó una mutación de la Constitución Política en cuanto a un entendimiento más general e incluyente del "imperio de la ley" del artículo 230, es necesario hacer el mismo esfuerzo interpretativo sobre la "contrariedad de la ley" del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, en el entendido de que se trata del ordenamiento jurídico, y no de la ley en estricto sentido, en el que se encuentra el precedente judicial como fuente principal y vinculante del derecho, cuya contrariedad por parte de los jueces en el momento de dirimir los conflictos sometidos a su conocimiento conlleva a la responsabilidad extracontractual del Estado.

Si los jueces están sometidos al imperio del ordenamiento jurídico y no a la ley, como lo dispone materialmente el artículo 230 constitucional, sería ilógico y absurdo interpretar de diferente manera el artículo 65 legal. Si no se hace la misma interpretación, la responsabilidad por error jurisdiccional vincularía parcialmente la actuación del juez, pero si se acoge el postulado de la Corte Constitucional plasmado en sentencia T-292 de 2006, según el cual respetar el precedente para quienes administran justicia no es una opción sino un deber, el análisis de este tipo de responsabilidad permite asegurar la eficacia de los derechos constitucionales, especialmente el de la igualdad.

Al respecto, es importante tener en cuenta la sentencia C-335 de 2008, en la que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 413 del Código Penal que prevé el delito de prevaricato cuando el servidor público profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente *contrario a la ley*, en el entendido de cualquier norma jurídica, como la Constitución Política, las convenciones internacionales o inclusive el precedente. Es un referente importante que permite afirmar lo mismo frente al artículo 65 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Desde la academia se ha hecho un análisis similar. Santofimio³⁸ argumenta que hay responsabilidad estatal por error jurisdiccional cuando se contraria el *ordenamiento jurídico*, bien sea por violación directa, falsa o errónea interpretación o aplicación indebida, y dentro de ese ordenamiento reconoce a la norma (incluida la constitucional y la convencional), los principios y el precedente. En la misma línea, el Consejo de Estado también se ha pronunciado sobre el entendimiento amplio del término *ley* contenido en el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, en el cual se deben incluir a las normas constitucionales³⁹.

Por lo tanto, los jueces de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo están en la obligación de entender la contrariedad de la ley en sentido amplio, en el cual se incluya el precedente. De manera que, cuando la parte activa de un proceso argumente el acaecimiento del error jurisdiccional en una providencia por desconocimiento del precedente o de cualquier otra fuente vinculante del derecho, como la Constitución y los tratados internacionales, está obligado a efectuar el análisis de fondo de la situación. En ese orden de ideas, hay un gran desafío para la jurisdicción en el estudio de estos casos, de cara a lo poco pacífico de lo que dicho concepto ampara y de la aparente contrariedad de principios como la seguridad jurídica, igualdad de trato jurídico y confianza legítima con el principio de autonomía judicial.

2.2. EL DESAFÍO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN EL ESTUDIO DE CASOS DE ERROR JURISDICCIONAL POR ADOPCIÓN DE DECISIONES CONTRARIAS AL PRECEDENTE JUDICIAL

Aunque el Consejo de Estado ha emitido pronunciamientos en los que adopta una interpretación amplia del artículo 66 de la Ley 270 de 1996 –en el sentido de que la “contrariedad de la ley” debe entenderse como contrariedad con todo el ordenamiento jurídico, dentro del cual el precedente ocupa un

38 Jaime Santofimio, *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016, pp. 110 y ss.

39 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 5 de marzo de 2021, proceso 25000-23-26-000-2012-00598-01(49666).

lugar principal y vinculante–, esta postura aún encuentra cierta resistencia. De hecho, persisten inconsistencias en la forma en que algunos jueces analizan la vulneración del precedente en una providencia judicial como fuente de responsabilidad extracontractual del Estado.

En efecto, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expresado que el desconocimiento de las sentencias T de la Corte Constitucional no puede generar un error jurisdiccional que comprometa la responsabilidad del Estado porque no tiene el "rango legal" exigido por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996 y porque tiene "exclusivamente efectos *inter partes*", postura con la cual cierra la posibilidad de aplicar un precedente y restringe la aludida norma al entendido cerrado de la ley⁴⁰.

En igual sentido, en una sentencia proferida en 2021, dicha subsección⁴¹ estableció que el cargo de error jurisdiccional por desconocimiento de una sentencia T no podía prosperar en razón a los siguientes argumentos: la decisión no fue puesta en conocimiento del juez y las sentencias de tutela solo tienen efectos entre las partes. De ello se desprende principalmente que ese tipo de sentencias no son tomadas como precedente y, en ese orden, su desconocimiento jamás provocará la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional. Pero ofrece una regla interesante a tener en cuenta para este tipo de responsabilidad y es que para casos en los que se alega el desconocimiento de un precedente contenido en una sentencia de tutela es imperativo haberla puesto en conocimiento del juez, pues, por tratarse precisamente de una decisión que genera efectos directos a las partes implicadas en el proceso es muy difícil que sea conocida por todos los jueces, de manera que es indispensable haberse alegado su aplicación en el proceso primigenio.

Por su parte, la Subsección A estima lo contrario. Considera que, aunque en principio las sentencias de tutela de la Corte Constitucional solo tienen efectos *inter partes* lo cierto es que su *ratio decidendi* es de carácter vinculante en el sistema jurídico por cuanto "contienen la interpretación que dicho órgano realiza respecto del contenido y alcance de las disposiciones constitucionales que sirvieron de sustrato para resolver el caso concreto"⁴². A esa conclusión llegó con base los propios argumentos de la Corte Constitucional consignados en la sentencia T-292 de 2006^[43], en la cual se sostuvo que la *ratio decidendi* de dichas sentencias sí constituye un precedente vinculante

40 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, proceso 19001-23-31-000-1998-00571-01(21554).

41 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 17 de marzo de 2021, proceso 15001-23-31-000-2004-01993-01 (49637).

42 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de agosto de 2020, proceso 52001-23-31-000-2013-00018-01(54940).

43 En reiteración de la sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, expedientes acumulados T-53448, T-54740, T-54811, T-55817, T-59135 y T-61483.

para las autoridades, debido a la función de la Corte Constitucional de "homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos", motivo por el cual "la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable".

Sin embargo, la aludida Subsección del Consejo de Estado aclaró que aunque reconozca el carácter vinculante de la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional, ello no implica la configuración automática del error jurisdiccional, pues no basta con que contrarie una de tales determinaciones, sino que debe existir una postura pacífica, consolidada o unificada de la Corte sobre el tema estudiado en sede de tutela, por cuanto las decisiones son tomadas en salas de decisión integradas por tres magistrados que pueden emitir sentencias contrarias sobre un mismo punto.

En otra ocasión, la misma Subsección A sostuvo que la obligatoriedad de aplicar el precedente para los jueces no es absoluta, porque puede apartarse de aquél siempre y cuando esté bien argumentado, de manera que, si no hay una única solución correcta, solamente habría error jurisdiccional si carece de justificación razonable⁴⁴. En similar sentido se pronunció respecto de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en un caso en el que concluyó que no hubo error jurisdiccional por desconocimiento de un precedente de la Sala de Casación Laboral de dicha corporación por cuanto encontró que no era uniforme o pacífico, esto es, no se trataba de un precedente consolidado y, por lo tanto, el racionamiento por parte del operador judicial cuestionado no fue "caprichoso, irrazonable o carente de justificación jurídica admisible"⁴⁵.

En otras oportunidades, esa subsección consideró simplemente que los precedentes alegados como desconocidos por las decisiones objeto de demandas de error jurisdiccional (que en esos casos fueron sentencias T de la Corte Constitucional y una con efectos *inter partes* del Consejo de Estado) no contenían la misma situación fáctica y jurídica aplicable al caso y, en ese orden de ideas, no estaban llamados a ser decididos en el mismo sentido⁴⁶.

En un caso más reciente, esa misma Subsección determinó que no hubo error jurisdiccional por el desconocimiento del precedente alegado, toda vez

44 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de abril de 2021, proceso 15001-23-33-000-2014-00358-02 (65634).

45 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, proceso 25000-23-26-000-2011-01203-01(49182).

46 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 17 de junio de 2022, proceso. 76001-23-31-000-2012-00395-01 (55.826), y del 17 de febrero de 2023, proceso 25000-23-36-0002015-01734-01 (59.399).

que en el proceso de la reparación directa no se acreditaron suficientemente las situaciones fácticas de los otros procesos (en términos probatorios) para poder compararla con el caso en estudio. En esa ocasión, la sentencia enjuiciada fue una proferida por la Sala de Casación Laboral y se alegaba el desconocimiento de unos precedentes de la misma sala, para lo cual concluyó lo siguiente: "Conviene reiterar que el título de imputación por error jurisdiccional debe ser analizado dentro de los parámetros de la autonomía e independencia que tiene el juez, de ahí que corresponda a la parte actora demostrar que la interpretación del fallador resulta contraria al material probatorio o al ordenamiento jurídico de forma clara y evidente, lo que no ocurrió en el *sub lite*, por las razones expuestas en los acápite antecedentes; todo lo que permite concluir que no medió vulneración del principio de igualdad y/o de precedente jurisprudencial"⁴⁷.

De otro lado, la Subsección C⁴⁸ estudió el desconocimiento del precedente establecido por el propio Consejo de Estado en unas sentencias que no eran de unificación jurisprudencial y determinó que no había error jurisdiccional porque se trataba de un tema diferente respecto del caso bajo estudio⁴⁹. Postura que ha mantenido, pues recientemente profirió dos fallos en los cuales determinó que los precedentes alegados (sentencia C de la Corte Constitucional y sentencia con efectos *inter partes* del Consejo de Estado) no constituyan precedentes obligatorios para los casos concretos, por cuanto tenían reglas de derecho y supuestos fácticos distintos⁵⁰.

Los citados casos de las tres subsecciones de la Sección Tercera ponen en evidencia que en el Consejo de Estado no hay un entendimiento uniforme sobre la aplicación del precedente y la consecuente responsabilidad extracontractual del Estado por su desconocimiento por parte de los jueces. Por un lado, las subsecciones A y C parecen estar de acuerdo en que las sentencias *inter partes* son precedentes, pero el juez puede desconocerlas con justificación razonable (sea porque los hechos no son equiparables o porque no hay un

47 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de octubre de 2024, proceso 25001-23-36-000-2021-00175-01 (71.484).

48 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de septiembre de 2017, proceso 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279).

49 Este pronunciamiento da cuenta del valor que se le otorga a las sentencias emitidas por esa corporación, en el entendido en que no solamente las de unificación son constitutivas de precedente. Ello confirma la tesis planteada en este artículo según la cual, por regla general, todas las sentencias proferidas por las altas cortes pueden ser constitutivas de precedente, con la única especificidad de que respecto de algunas es posible apartarse, siempre y cuando se argumente razonadamente los fundamentos de la decisión.

50 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 12 de abril de 2023, proceso 25000-23-36-000-2015-02026-01 (57686), y del 11 de octubre de 2023, proceso 15001233100020110014401 (64580).

único criterio sobre el tema en la corte respectiva), en tanto la Subsección B considera que ese tipo de decisiones no constituyen precedente y por lo tanto no generan responsabilidad. De ahí la necesidad de sentar desde la academia un criterio pacífico que tenga en cuenta un estudio general del precedente como se ha pretendido en este artículo.

Por otra parte, aunque se destaca un gran avance en el estudio de estos casos en los últimos años, todavía se percibe cierta renuencia en adentrarse plenamente en el desconocimiento del precedente como causa de error jurisdiccional. En efecto, en una ocasión la Subsección B, sin analizar el precedente alegado, afirmó lo siguiente: "El error judicial no puede plantearse simplemente invocando una providencia anterior en la cual se le dio un alcance distinto a la norma o señalando que la decisión adoptada tuvo salvamentos de voto"⁵¹. Y más recientemente, dicha subsección estableció lo siguiente: "La regla general, por el contrario, es que, lo que resulta imperativo para los jueces –conforme con el artículo 230 de la CP– es la aplicación de las disposiciones legales; las reglas jurisprudenciales son solo vinculantes y estas dos circunstancias son conocidas por los justiciables"⁵², con lo cual se desconoce por completo el sometimiento de los jueces al precedente. De su lado, la Subsección C consideró lo que se expone a continuación: "en lo relativo a las que dictó el Consejo de Estado, la parte omitió especificar cuál fue la regla concreta que allí se desarrolló y los supuestos fácticos que la harían aplicable al presente asunto"⁵³, afirmación que denota cierta evasión a estudiar el caso e impone una carga innecesaria a la parte que podría evitarse con una simple lectura de los precedentes alegados y un análisis comparativo con la sentencia objeto de demanda.

Lo que se propone en este artículo es que, en principio, hay responsabilidad del Estado siempre que se contradiga el precedente judicial, por cuanto es fuente de obligatorio cumplimiento, al igual que la ley (en sentido estricto). La excepción se encuentra cuando el desconocimiento del precedente se hace porque la situación fáctica o jurídica es diferente, o cuando haya una postura distinta emanada de la misma alta corte, pero siempre para decisiones proferidas con efectos *inter partes* como las T o todas aquellas que no sean de unificación, pues estas últimas no pueden desconocerse bajo ningún supuesto. En cualquier caso, es importante tener en cuenta que una demanda que pretenda la declaración de este tipo de responsabilidad necesita de una carga argumentativa importante en la que se expliquen las razones por cuales

51 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2022, proceso 250002326000200600626 02 (46510).

52 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2024, proceso 70001-23-33-000-2013-00249 01 (62608).

53 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 4 de diciembre de 2023, proceso 15-001-23-31-000-2011-00136-01 (60242).

se habría incurrido en el desconocimiento del precedente. El Consejo de Estado denegó pretensiones en un caso particular con el siguiente sustento: "aunque el demandante señaló que se desconocieron los precedentes, no explicó cuáles eran estos y, sobre todo, por qué tales decisiones constituyan técnicamente precedente ineludible para decidir ese caso"⁵⁴.

Al margen de lo anterior, es factible considerar que la lógica del apartamiento del precedente de manera justificada tiene cabida en el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional en la medida en que a la actividad judicial siempre se le ha reconocido el principio de la autonomía judicial. En ese orden de ideas, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵⁵ ha entendido que sobre un mismo punto de derecho pueden darse varias interpretaciones o soluciones jurídicamente admisibles, de manera que si la hermenéutica del ordenamiento jurídico es coherente, razonable y jurídicamente aceptable por parte del juez no hay lugar a condenar al Estado por haberse apartado de un precedente (valga aclarar de aquel respecto del cual le sería permitido, esto es, sentencias *inter partes*).

En el mismo sentido, cuando se trata de la aplicación de una norma que tiene varias interpretaciones, el juez del error jurisdiccional debe respetar el principio de la autonomía judicial, siempre que la providencia objeto de estudio exponga de manera clara y razonable los fundamentos jurídicos que justifican la decisión. Así, la Subsección A concluyó que "el error de derecho se estructura cuando el juez desborda los principios de autonomía e independencia⁵⁶ en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, porque incurre en una infracción directa, una interpretación errónea y/o una aplicación indebida de la ley, las cuales tienen la incidencia suficiente para mutar la decisión tomada por el operador judicial"⁵⁷.

54 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 8 de abril de 2024, proceso 250002336000-2017-00310-01 (67208).

55 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de marzo de 2014, exp. 30300; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de agosto de 2020, proceso 52001-23-31-000-2013-00018-01(54940); Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 19 de febrero de 2021, proceso 25000-23-26-000-2011-01203-01(49182).

56 Cita original: "Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política establecen que las decisiones de los jueces son independientes, solo están sometidas al imperio de la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. A su vez, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en el artículo 5.º, prevé la autonomía e independencia de la Rama Judicial en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia, y dispone que ningún superior jerárquico administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias".

57 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de octubre de 2020, proceso 68001-23-31-000-2009-00178-01(48994).

Cuando se inaplica un precedente judicial de manera injustificada se genera la lesión del derecho fundamental a la igualdad y de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima (por esperar una determinada conducta de los jueces con base en el precedente). Es por esto que el juez del error jurisdiccional debe ser cuidadoso en el momento de ponderar la autonomía judicial⁵⁸. Según la Corte Constitucional, "el principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad"⁵⁹. El Consejo de Estado⁶⁰ ha dispuesto que en aquellos casos en los que no es posible obtener una única decisión correcta solo habrá responsabilidad del Estado cuando las sentencias carezcan de una justificación razonable. En el caso concreto consideró que no hubo error jurisdiccional porque la decisión objeto de estudio se ajustó al precedente vigente fijado por la Corte Constitucional para la época de la decisión, a pesar de que posteriormente la postura fue cambiada.

De todo lo anterior se desprende que, por regla general, habrá responsabilidad extracontractual del Estado por error jurisdiccional cuando la decisión objeto de demanda hubiere desconocido el precedente judicial (existente en las sentencias de las altas cortes, tanto en las decisiones de las sentencias de unificación jurisprudencial como en la *ratio decidendi* de aquellas que tiene efectos *inter partes*), cuya única excepción procederá cuando el juez que emitió la decisión hubiere argumentado de manera razonable el apartamiento de aquellas con efecto *inter partes* y estas hubieren sido invocadas por las partes en el respectivo juicio. Por demás, el desconocimiento de las decisiones que no encuadren en esa clasificación no puede ser configurativo de responsabilidad administrativa sino un criterio de argumentación de la decisión como fuente auxiliar que no afectará al Estado judicial.

58 Al respecto, la Subsección A dijo lo siguiente: "el título de imputación por error jurisdiccional debe ser analizado dentro de los parámetros de la autonomía e independencia que tiene el juez para interpretar los hechos que se someten a su consideración y aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico, de ahí que, corresponda a la parte actora demostrar que la interpretación del fallador resulta contraria al ordenamiento jurídico de forma clara y evidente". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 17 de junio de 2022, proceso 76001-23-31-000-2012-00395-01 (55.826). En similar sentido se pronunció la Subsección C, en sentencia del 11 de octubre de 2023, proceso 15001233100020110014401 (64580).

59 Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008

60 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 4 de junio de 2021, proceso 25000-23-26-000-2010-00048-01(66175).

Frente a la excepción mencionada, adquiere especial relevancia el criterio del juez encargado de analizar el error jurisdiccional, quien debe ponderar cuidadosamente el ejercicio de la autonomía judicial con los principios de igualdad de trato jurídico, seguridad jurídica y confianza legítima. Estos principios reflejan las expectativas legítimas de los usuarios del sistema, quienes esperan una actuación coherente y previsible por parte de la judicatura. No obstante, el temor a quebrantar la cosa juzgada o a afectar la autonomía judicial cuando existen diversas soluciones posibles no puede erigirse en una justificación para desconocer la existencia de un daño antijurídico susceptible de reparación a cargo de la nación-Rama Judicial.

Por otra parte, este artículo permite avizorar un interrogante de gran relevancia en torno al cambio de jurisprudencia –entendida como precedente– por parte de las altas cortes. ¿Podría tal cambio generar algún tipo de responsabilidad objetiva? Se trata de una cuestión de especial trascendencia que queda abierta para futuros análisis.

CONCLUSIONES

La investigación mostró que el precedente judicial ha experimentado un reacomodamiento significativo dentro del sistema de fuentes del derecho colombiano y, en general, en aquellos países que heredaron el modelo continental europeo. Hoy en día, el precedente ya no es concebido como una fuente meramente auxiliar o secundaria, sino como una fuente principal y vinculante, ubicada en un plano similar al de la ley. Esta transformación obedece, en buena medida, al papel cada vez más relevante que ha asumido el juez en la interpretación de las normas y en la resolución de los vacíos dejados por el legislador, en el marco de un Estado constitucional de derecho.

Para comprender el alcance de esta figura resulta indispensable identificar las sentencias que constituyen precedente. Del examen conjunto de la doctrina y de múltiples decisiones de las altas cortes se concluye que tanto la parte resolutiva de las sentencias de unificación como la *ratio decidendi* de las demás providencias proferidas por estas cortes tienen naturaleza vinculante. No obstante, en relación con estas últimas, es posible apartarse de su aplicación siempre que exista una justificación razonada y suficiente, basada en la existencia de supuestos fácticos o jurídicos distintos, o en la presencia de decisiones contradictorias sobre el mismo tema.

Una vez reconocido el carácter vinculante del precedente, resulta evidente que su desconocimiento en las decisiones judiciales puede comprometer la responsabilidad extracontractual del Estado. En efecto, el error jurisdiccional no se limita a la contradicción directa con la ley, como lo establece el artículo 66 de la Ley 270 de 1996, sino que comprende la contrariedad frente a todo el ordenamiento jurídico, dentro del cual el precedente ocupa un lugar

destacado. En este contexto, el juez de lo contencioso-administrativo enfrenta un desafío particularmente complejo al analizar casos de error jurisdiccional por decisiones contrarias al precedente. Debe ponderar cuidadosamente la autonomía judicial frente a principios estructurales como la igualdad de trato jurídico, la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la confianza legítima. Un examen sustantivo y riguroso del desconocimiento del precedente se convierte, así, en una herramienta esencial para asegurar la consistencia de las decisiones judiciales y la coherencia interna del sistema jurídico, garantizando en todo momento la efectividad del principio de igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Ángel, Álvaro. "El precedente judicial". *Revista Memorando de Derecho*, n.º 2, 2011.
- Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*, traducido por Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 1994.
- Álvarez Jaramillo, Luis Fernando. "Valor moral de la justicia y precedente". En *Por el derecho a la buena administración de justicia, Memorias del XXV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa*. Santa Marta: Consejo de Estado, 2019.
- Angulo Name, Carolina Cecilia, y Guillermo Ernesto Polanco Jiménez. "El precedente jurisprudencial como fuente del ordenamiento jurídico. ¿Por qué razón es obligatoria la jurisprudencia como fuente del derecho colombiano?". *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 14, 2022.
- Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". *Revista Derecho del Estado*, n.º 21, 2008.
- Blanco Cortina, David. "Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. Una revisión de la jurisprudencia reciente". *Revista Misión Jurídica*, vol. 9, 2016.
- Botero Chica, Luis Alfonso, y Lady Juliana Guevara Flórez. "El precedente judicial en Colombia frente a la teoría expuesta por Michele Taruffo". *Revista Novum Jus*, vol. 16, 2022.
- Deik, Carolina. *El precedente contencioso-administrativo: Una exigencia del Estado de derecho, XXVI Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa*. Bogotá: Consejo de Estado, 2020.
- Deik, Carolina. *El precedente contencioso-administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

- Echeverri Cuello, Carlos Manuel. "La obligatoriedad del precedente judicial frente a las autoridades administrativas colombianas". *Revista Vis Iuris*, vol. 1, 2014.
- García-Berreiro, Teresa. "La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación". *Foro*, n.º 4, 2006.
- Kaufmann, Arthur. *Filosofía del derecho*, traducido por Luis Villar Borda y Ana María Montoya. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.
- López Medina, Diego. *Eslabones del derecho: El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá: Legis, 2016.
- López Medina, Diego. "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*, vol. 7, 2015.
- Marín, Hugo. *Discrecionalidad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Marín Santoyo, Manuel. "El precedente en el derecho colombiano: La estructuración del concepto y su aplicación por la jurisprudencia de la Corte Constitucional". *Revista Derecho Público Iberoamericano*, n.º 15, 2020.
- Quinche, Manuel. *El precedente judicial y sus reglas*, 3.ª ed. Bogotá: Legis, 2020.
- Santofimio, Jaime. *Responsabilidad del estado por la actividad judicial*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2016.
- Seiller, Bertrand. *Droit administratif 1. Les sources et le juge*, 6.ª ed. París: Flammarion, 2016.
- Sierra Sorockinas, David. "El precedente: un concepto". *Revista Derecho del Estado*, n.º 36, 2016.