



Precedente jurisprudencial vs autonomía judicial: Apartamiento del precedente

Jurisprudential precedent vs judicial autonomy:
Departure from the precedent

Kelly Astrid Albarello Huertas

*Abogada, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre.
kellyalbarello@hotmail.com*

Luisa María Rodríguez Osorio

*Abogada, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre.
luisarodriguez0529@gmail.com*

Resumen.

A través del tiempo, las decisiones judiciales adoptadas por los cuerpos colegidos de cierre de Colombia han sido de mucha relevancia, pues han ayudado con el desarrollo y la construcción de un estado social y constitucional de derecho desde la protección de los derechos fundamentales, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y como avance de ello se estableció el precedente judicial vinculante y obligatorio en Colombia.

En consecuencia y de acuerdo a las transformaciones políticas y sociales a las que se está expuesto como sociedad, se lleva a que el derecho sea dinámico y se encuentre en constantes replanteamientos ante la velocidad de los acontecimientos sociales que traen consecuencias jurídicas. Esto representa un reto para los órganos judiciales de cierre, quienes tienen como tarea proporcionar un precedente, entendido como regla jurídica de carácter general que puede ser aplicada como una guía o perspectiva para tomar una decisión en un caso posterior cuando exista identidad entre los fundamentos fácticos del caso facie

Abstract.

Over time, the judicial decisions adopted by the high courts of Colombia have been of great relevance. These decisions have helped with the development and construction of a social and constitutional state of law through the protection of fundamental rights, general principles of law, jurisprudence and, as an advance of this, the binding and mandatory judicial precedent in Colombia was established.

Consequently, and in accordance with political and social transformations, the law becomes dynamic and undergoes constant rethinking before of the speed of social events that bring legal consequences. This represents a challenge for the high courts, who have the task of setting a precedent. This precedent is understood as a general legal rule that can be applied as a guide or perspective to make decisions in subsequent cases, when there is identity between the factual grounds of the first and second case, and a correct application of the rule. This approach leads to highlighting in the current research topics such as: judicial precedent, judicial autonomy and proper

y los hechos del segundo caso y una correcta aplicación de la norma; planteamiento que lleva a resaltar en la actual investigación, temáticas como: el precedente judicial, la autonomía judicial y la debida argumentación para mostrar el impacto que tienen en el mundo jurídico a la hora de acatar las decisiones de los tribunales de cierre.

Palabras clave: precedente, corporaciones de cierre, autonomía judicial, igualdad, seguridad jurídica.

argumentation, in order to show the impact they have on the legal world at the time of abide the decisions of the closing courts.

Keywords: precedent, closing courts, judicial autonomy, equality, law safety.

Introducción

La Constitución Política de 1991 trajo consigo una transformación del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho que permitió la incorporación de un catálogo de derechos fundamentales, principios y libertades que crearon prerrogativas de estricto cumplimiento por parte de los gobernantes y los gobernados, quienes siempre deben estar sometidos al imperio del ordenamiento jurídico. Sin embargo, la nueva Carta Magna colombiana trajo la posibilidad de la aplicación de los derechos de una forma directa sin tener que depender de las leyes o de actos administrativos.

Dentro de este cambio de paradigma constitucional, la seguridad jurídica juega un rol importante dentro del mundo jurídico, bajo el entendido que los cuerpos colegiados de cierre dieron un nuevo enfoque a las fuentes del derecho, respecto a la importancia que se dio a la jurisprudencia que los mismos proferían y se presentó un reto para que éstos puedan lograr amparar derechos fundamentales, dándole solución a los vacíos y lagunas que dejan las leyes, alcanzando con esto aplicar la mejor solución a los problemas jurídicos que se presentaban día a día en la sociedad.

Por ello la jurisprudencia fue pasando de ser un criterio auxiliar como está estipulado en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, a través de la doctrina probable y el precedente jurisprudencial, los cuales aportan un arsenal de sentencias que permiten a los operadores jurídicos aplicar a un caso en concreto con igualdad de hechos y problemas jurídicos. Lo anterior, funciona como una técnica de vinculación al precedente, al existir una serie de decisiones constantes sobre determinado tema, que son de obligatorio cumplimiento para el juez, quien está en la obligación de seguir las líneas jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y la Comisión Nacional

de Disciplina Judicial, so pena de poder incurrir en la configuración de un defecto sustantivo o desconocimiento de precedente, por no justificar razonadamente los motivos para discrepar de una decisión si no presenta una fuerte carga argumentativa y transparencia al apartarse del precedente judicial.

En ese orden de ideas, toma suma relevancia la necesidad del operador judicial en virtud de la autonomía judicial de la cual se encuentra revestido constitucionalmente, de tomar decisiones dentro del ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer principios tales como la igualdad, la seguridad jurídica y la buena fe.

Así las cosas, nos planteamos como pregunta de investigación, ¿bajo qué circunstancias en Colombia es dable al operador judicial, en virtud de la autonomía judicial, apartarse del precedente jurisprudencial de la Cortes de Cierre y que requisitos se requieren satisfacer para el apartamiento?

Para tal propósito se elaboró el presente artículo, en el cual se desarrollarán cuáles son los límites de la autonomía judicial en las motivaciones de las decisiones de los operadores judiciales, de forma posterior se abordará el precedente judicial en Colombia y la relevancia y obligatoriedad que éste tiene en la protección de los derechos fundamentales y finalmente descenderemos a determinar los requisitos del apartamiento del operador judicial respecto del precedente judicial.

LÍMITES DE LA AUTONOMÍA JUDICIAL EN LA MOTIVACIÓN DE DECISIONES

El artículo 113 de la Carta Política de Colombia establece la división del Poder Público del Estado, entre el legislativo, el ejecutivo y el judicial, en el cual se busca no sólo el engranaje de una maquinaria de frenos y contrapesos, sino una colaboración armónica en la satisfacción de los fines esenciales del Estado (principio de colaboración armónica) entre los órganos o ramas del Poder del Público, a pesar de tener funciones separadas (principio de la separación de poderes) (Rodríguez, 1949).

En ese orden de ideas, el poder judicial en cabeza de la rama judicial se encuentra constitucionalmente revestido de independencia, al margen de los demás poderes públicos, constituyendo dicha independencia de los operados judiciales en el ejercicio de las funciones que le hayan sido asignadas y la libertad que los mismos poseen frente a otros tipos de poder, la piedra angular en la edificación del Estado democrático constitucional de derecho (Loewenstein, 1976).

Al respecto las Naciones Unidas (1985), al emitir los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura que fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de

13 de diciembre de 1985, consagró respecto a la independencia del poder judicial:

Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo (Naciones Unidas, Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura que fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, s.p).

Así mismo las Naciones Unidas (2015) en la Guía de aplicación y marco de evaluación para el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, respecto al término de integridad dispuesto en dicha norma, hace alusión a que tiene aplicación a los miembros del poder judicial en desarrollo entre otros principios los de independencia e imparcialidad; entendiéndose la independencia como un estado de ánimo del juez, el cual debe resolver una controversia con honestidad e imparcialidad, sin ningún tipo influencias, incentivos o injerencias externos, siendo la independencia judicial la libertad del juez sin recibir influencias de los poderes legislativo y ejecutivo, debiendomantener con ellos relaciones adecuadas; y por su parte, la imparcialidad está entendida como una condición que se le exige al juez y puede ser vista desde dos aspectos, uno subjetivo imparcial, es decir, no debe tener sesgos o predisposición de carácter personal; y uno desde el punto de vista objetivo, el cual implica otorgar garantías que eliminen toda duda legítima al respecto, ejemplo cuando el juez puede ser imparcial por un conflicto de intereses, la conducta del juez en el estrado, o las asociaciones y actividades del fallador fuera del tribunal, debiendo en esos casos ser separado del conocimiento del caso.

Ahora bien, la Constitución Política de Colombia establece en su artículo 1° que Colombia es un Estado social de derecho, y en su artículo 228 pregona que los jueces ostentan plena autonomía para sustentar sus decisiones, efectuando la interpretación de los principios, derechos y valores que despliega la Carta Política a disposición de su criterio en aras de cumplir con la función dispuesta de administrar justicia. Dicho deber asignado, permite que aquellos que ostentan el rol de juez les sea exigible la motivación de los fallos judiciales, no sólo como una obligación estipulada, sino como respuesta al ejercicio de un derecho fundamental que tienen los ciudadanos de conocer la posición jurídica concreta, derivada de la garantía al debido proceso.

Con base en lo anterior, si bien el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia dispone que los jueces de la República se encuentra sometidos al imperio de la Ley, la jurisprudencia y en especial el precedente en Colombia, han ostentado un papel imperativo dentro del ordenamiento jurídico, otorgando al juez la posibilidad de emitir una decisión, aun apartándose de la ley (sin contrariarla), empleando los criterios proporcionados por otras

fuentes, tales como la doctrina, los principios generales del derecho y la jurisprudencia. Toda vez que, a través de la misma se ha logrado brindar una justicia en términos de equidad, reconociendo algunos derechos que en su momento eran inconcebibles.

Conforme a lo anterior, podemos encontrar que la independencia judicial orbita respecto a la situación estructural entendida como la autonomía que tiene la rama judicial, como un órgano institucional autónomo y separado de los poderes ejecutivo y el legislativo, y en tanto la autonomía judicial es vista desde la esfera del operador judicial y su ámbito funcional del deber jurisdiccional con respecto a sus pares, o jueces funcionales superiores.

Bajo este corolario, aterrizando los señalamientos realizados *ut supra* y acorde a los planteamientos que surgen en el presente artículo respecto a los límites de la autonomía judicial, es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional colombiana, frente a dicho tópico ha indicado que la autonomía del juez presupone la aplicación del principio de igualdad en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico, por cuanto las facultades de los operadores judiciales se encuentran limitadas por el derecho de las persona a recibir de parte las autoridades judiciales un tratamiento en circunstancias iguales (Corte Constitucional, T-446, 2013).

La misma corporación constitucional colombiana frente a la autonomía e independencia judicial ha citado:

Aunque la labor hermenéutica del funcionario judicial está rodeada de garantías, como la independencia y autonomía funcional, ello no tiene un sentido absoluto, sino que dicha labor está sometida a importantes condicionamientos. De una parte, la jurisprudencia de los máximos tribunales que, bajo la institución del precedente y el principio *stare decisis*, vinculan directamente a todos los funcionarios judiciales (y a todas las autoridades públicas, tratándose de la Corte Constitucional). Así mismo, se imponen reglas precisas relativas a la validez del ejercicio hermenéutico: razonabilidad, ausencia de capricho y de arbitrariedad (Corte Constitucional, T-546, 2002).

Siguiendo este hilo conductor, el máximo tribunal constitucional colombiano en el año 2002 a través de pronunciamiento dentro de una acción de constitucionalidad, concluyó que en virtud de la autonomía judicial no se podía desconocer de forma arbitraria los pronunciamientos emitidos por los órganos de cierre, siendo estos el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura pues se estarían contrariando principios como la igualdad el cual no puede ser violentado, y el de la confianza legítima en el cual está inmersa la garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en las actuaciones que se adelantan por los operadores judiciales. Sin embargo, estableció que se podía omitir aplicar dichos pronunciamientos bajo una motivación razonada y justificada que permita el cambio en la jurisprudencia, ello en aplicación del principio de la autonomía (Corte Constitucional, T-546, 2002).

En orden a lo anterior, el principio de igualdad se encuentra establecido en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el cual es un principio de toda actividad estatal, y en el caso de los jueces implica la aplicación e interpretación igualitaria de la ley y la igualdad de protección y trato de parte de las autoridades judiciales hacia las personas dentro de un litigio; y la seguridad jurídica que es un aspecto subjetivo del principio de la confianza legítima, se enmarca en el derecho que tienen las personas al acceso a la administración de justicia que comprende la protección de las expectativas legítimas que tienen los administrados frente a la interpretación y aplicación de la ley por parte de los servidores judiciales, la cual debe ser razonable, consistente y uniforme (Corte Constitucional, C-836, 2001).

En ese orden de ideas la autonomía judicial se encuentra limitada por el principio de la igualdad, y la seguridad inmersa en el principio de la confianza legítima que garantiza la consolidación del derecho a la administración de justicia, establecido en el artículo 229 de la Carta Constitucional Colombiana que contiene una función estabilizadora de las expectativas normativas derecho:

La estabilización de expectativas normativas, o en general la formación de un marco que permita el libre desenvolvimiento de la personalidad, es la función externa de la administración de justicia. Ésta, al cumplir con esa función, debe estabilizar, e institucionalizar el cambio, de las expectativas que ha constituido, de diversas formas, la sociedad en cuestión (Wilenmann, 2011, p 543).

En ese orden de ideas, se logra establecer que los límites de la autonomía judicial en la motivación de decisiones se encuentran demarcados inicialmente por el acatamiento de lo dispuesto en normas, principios, derechos y valores que conforman el ordenamiento jurídico colombiano, pero que también sus decisiones si bien pueden ser autónomas, deben velar por que no se trasgreda la igualdad que tienen la personas de recibir justicia en términos igualitarios, y como consonancia de ello garantizar la confianza legítima del poder judicial que brinda seguridad jurídica en decisiones armónicas que se encuentren en situaciones fácticas y jurídicas similares. Bajo los anteriores presupuestos se abordará la relevancia y obligatoriedad que tiene el precedente judicial en Colombia, como institución que garantiza los derechos fundamentales a las personas en la nación.

PRECEDENTE JUDICIAL- RELEVANCIA Y OBLIGATORIEDAD PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A través del tiempo, las decisiones judiciales trascendentes optadas por los órganos de cierre como lo son: la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, han sido resaltadas por la manera en que proceden a solucionar determinadas situaciones, al punto de llevar a cabo un control sobre los casos que fáctica y jurídicamente son similares en

aras de proporcionar una decisión que coadyuve a una posición que coincidiría con la determinación de los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe depositados en la administración de justicia.

Estos esquemas o razones para decidir fueron denominados como precedente y han sido definidos de diversas formas por distintos autores, entre ellos Tarufo (2007), quien indicó que: “el precedente proporciona una regla universalizada, que puede ser aplicada como criterio de decisión en un caso posterior cuando exista identidad o como ocurre por regla general analógica entre los hechos del primer caso y los hechos del segundo caso” (p. 88).

De allí que naturalmente, indica Tarufo (2007): la analogía entre los dos supuestos de hecho concretos no se da *in re ipsa*, y el juez del caso posterior es quien decide si aplicarla o excluirla, dependiendo de si en su criterio prevalecen los elementos que dan semejanza a los hechos de los dos casos, o los que los diferencian. Por tanto, el juez del caso posterior es el llamado a establecer si existe el precedente o no y, por tanto, él es quien “crea”, por decirlo así, el precedente.

De otro lado, la Corte Constitucional colombiana ha manifestado que la aplicación del precedente resulta necesaria para la solución de un caso constitucional teniendo en cuenta que para su pertinencia deberá existir similitud fáctica, con el problema jurídico planteado y la norma que se use para resolver la litis posteriormente; en tal sentido expuso que se daba cuando: “(i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente” (Corte Constitucional, T-1317, 2001). Así mismo cuando, “(ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante” (Corte Constitucional, T-245, 2014). Y “(iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente” (Corte Constitucional, T-292, 2006).

Frente a dicho tema podremos observar como Landes & Posner (1976) manifiestan el proceso a través de cual el precedente toma vida de la siguiente manera:

Las reglas generadas durante un proceso de decisión se distinguen por ser implícitas en lugar de explícitas. La regla contenida en una sola decisión no está explicitada como tal, o en absoluto, como una regla; más bien, consiste en la postura de la corte, esto es, la regla mínima (esté o no expresamente articulada) necesaria para explicar el resultado del caso. La regla creada por una sola decisión tendrá un alcance muy reducido; una regla más amplia generalmente requerirá de una serie de decisiones judiciales una cadena de fallos pues solamente es a través de una serie de decisiones, cada una determinando la relevancia jurídica de una serie de hechos ligeramente diferentes, que puede inferirse una regla aplicable a una situación suficientemente común o general como para que pueda repetirse. (p. 249-250).

En igual sentido, en reiterada Jurisprudencia del órgano superior de cierre constitucional de Colombia, se ha indicado que el precedente judicial contiene unas reglas de aplicación de las normas en ciertos casos objeto de litis, de tal suerte que en los casos similares de donde sea dable aplicar la hipótesis y estén dirigidos a la ratio decidendi de la decisión, la Corte Constitucional ha reconocido que está lejos de atentar contra el artículo 230 de la Carta Magna y que por el contrario su labor es de reforzar el sistema jurídico nacional, mostrando de esta manera que son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional. Lo anterior, debido a que la jurisprudencia no crea normas, sino que indica las fórmulas en que el juez, en los argumentos dados en la parte dispositiva o en la ratio decidendi, debe llevar la normatividad a los casos concretos (Corte Constitucional, C-615, 2015).

De esta forma, se destaca la vinculación del precedente con el contenido normativo que surge de nuestro ordenamiento jurídico colombiano, y desde la interpretación se pueden determinar las competencias y límites de los órganos del estado, sus posiciones jurídicas y las herramientas para garantizar los derechos fundamentales, que contienen un papel determinante para respaldar un estado social de derecho como el nuestro.

Es así como se demuestra la vinculatoriedad del precedente en el desarrollo de factores de alta relevancia, los cuales están encaminados a respaldar su respeto y eficacia jurídica; a saber, se han señalado factores de relevancia, y para nuestro estudio se deben tener en cuenta principalmente los que en el periódico Faceta Jurídica de LEYER, se muestran así:

i) la protección que se dispensa vía acción de tutela, cuando de manera injustificada la autoridad ha desatendido un precedente judicial, como defecto sustantivo (sentencias T-1031 de 2001, C-590 de 2005, SU-448 de 2011 y SU-427 de 2016), (ii) el reconocimiento legislativo de la competencia de “unificación de jurisprudencia” de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo, (iii) el reconocimiento de prelación para fallo que puede dispensarse a aquellos asuntos en las Altas Cortes que demanden “sólo la reiteración de jurisprudencia” (Leal, et al., 2017, p. 50).

De ahí que, la Constitución Política de Colombia, dispuso en los artículos 234, 237 y 241 que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, los cuales ostentan la calidad de tribunal de cierre dentro de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la “guardiana de la Constitución”, esta es, la Corte Constitucional de Colombia, poseen una expectativa de asignación que consiste en el deber de unificar las jurisprudencias al interior de las jurisdicciones, de forma tal que los pronunciamientos emitidos por cada órgano de cierre, que constituyan precedente o jurisprudencia en vigor deben ser acatados por los jueces.

Con base a ello, se han logrado conformar precedente con efecto vinculante, como lo expresa Raz (1990) por regla general la jurisprudencia apenas tiene carácter referencial, pero bajo la modalidad de precedente vinculante, se torna obligatoria, caso en el cual, sentencias emitidas ulteriormente por un tribunal han de resolverse en forma idéntica o análoga a los casos similares anteriormente resueltos y, por tanto, obligan a la comunidad jurídica para observar los criterios impartidos (p. 442).

Además, se tiene que el precedente con efecto vinculante, será aquel que elabora la Corte Constitucional, pues los fundamentos esenciales de sus fallos de tutela también constituyen precedente obligatorio para la guarda y protección de derechos fundamentales (jurisprudencia en vigor) y las sentencias de unificación “SU”; el segundo será aquel constituido por los otros órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativo. Dentro de estos dos referentes del precedente judicial, existen una subdivisión de carácter formal que establece la diferencia entre el precedente judicial horizontal y el precedente judicial vertical (Corte Constitucional, SU-354, 2017).

El precedente judicial horizontal, es definido como aquel conjunto sentencias que son proferidas por los jueces, tribunales u operadores de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, atendiendo a la imperatividad que ejerce como fuerza vinculante, con base a los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho a la igualdad que rigen en nuestra constitución (Corte Constitucional, T-049, 2007). El precedente judicial vertical dista del precedente previamente expuesto, en el sentido que refiere a aquellas decisiones adoptadas por el operador judicial funcional superior o la corporación que deba unificar la jurisprudencia de la respectiva jurisdicción, o a nivel constitucional (Corte Constitucional, T-360, 2014).

Los dos tipos de precedentes previamente expuestos y desarrollados por las altas cortes, son de obligatoria aplicación para los jueces al momento de decidir sobre cualquier caso, esto acaece por cuatro situaciones, las cuales inicialmente se sustentará en virtud al principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige el desarrollo de un trato igual a situaciones que son fáctica o jurídicamente similares (Corte Constitucional, C-621, 2015); consecuentemente, el principio de la seguridad jurídica será otro de los sustentos, puesto que en el aspecto deontológico, las decisiones judiciales deberán ser prudencialmente probables (Corte Constitucional, SU-354, 2017); contiguamente hallaremos los principios de confianza legítima y buena fe, que exigen deferencia a las expectativas judicialmente creadas dentro de la sociedad; finalmente, resulta imperativo el mantener una ínfima relación de coherencia dentro del sistema jurídico, toda vez que es necesario el sustento de dichos principios en aras de mantener el rigor judicial de las decisiones emitidas por las altas cortes (Corte Constitucional, T-360, 2014).

De tal colofón que es dable concluir que el precedente se apoya en la analogía, de tal suerte que el segundo juez debe analizar y busca las semejanzas en los fundamentos fácticos, entrando a realizar una comparación valorativa desde el método inductivo para

identificar equivalencias entre los casos, y de forma posterior inferir si la regla que fue aplicada en la ratio decidendi y la obiter dictum del primer caso evaluado podrán aplicarse en el nuevo caso (Tolosa, 2020).

En este punto es importante establecer que el respeto del precedente radica en la estabilidad jurídica que éste proporciona y a la continuidad de un ordenamiento jurídico, pues sin importar la variación en los hechos de cada caso es fundamental que donde exista la misma razón de hecho debe existir la misma disposición de derecho, tal y como reza un viejo principio de interpretación del derecho: *stare decisis* o, en su forma completa, *stare decisis et non quieta moveré*, es decir se debe atenerse o adherirse a decisiones y no molestar lo que está acordado (Hanna, 1957). En ese sentido se ha señalado que es necesario para garantizar la seguridad mantener la guarda por el precedente:

Sin respeto por el precedente no resulta posible predecir el sentido de las decisiones judiciales, tener certeza sobre el alcance de la ley, actuar conforme a derecho, anticipar la conducta ajena, predecir la actuación de las autoridades públicas o establecer límites del poder estatal. En suma, sin respeto por el precedente no hay seguridad jurídica (Arrazola, 2015, p. 8).

En consecuencia, de lo anterior se debe aclarar que, si bien el respeto por el precedente es importante, no se puede dejar de lado que el derecho es dinámico, es decir, siempre está en constante cambio y debe adaptarse a las diferentes realidades jurídicas que día a día se van generando en la sociedad. Es por ello que, el precedente no es en sí lo que debe prevalecer en el tiempo, pues siempre se estaría hablando de un derecho legislado que es perpetuo en el tiempo, sino que es la ley la que debe aplicarse de manera consistente, y las interpretaciones que los operadores judiciales le dan a la misma, para que de esta forma “si la previsibilidad no depende de la norma en la que la acción se funda, pero sí de su interpretación judicial, es evidente que la seguridad jurídica está ligada a la decisión judicial y no a la norma jurídica en abstracto” (Markman, 2003-2004, p. 253).

De otro lado, se resalta que el precedente ha permitido construir un papel decisivo en la historia del derecho, pues por medio de este se ha logrado la formulaciones de diferentes doctrinas jurídicas, que permite seleccionar, estudiar, y ponderar del arsenal de sentencias proferidas una que sea acorde para la aplicación de un caso presente que fue tomada de la ratio decidendi de un caso ocurrido anteriormente, llevando con ello a que el precedente permita un apalancamiento de los derechos fundamentales a lo largo de la historia y de la conformación del Estado constitucional y social de derecho, que permita que el catálogo de derechos fundamentales y principios que nos aporta la Carta Magna colombiana, tengan a su vez una aplicación más amplia por el desarrollo que se les puede instaurar a medida que pasan los años y el desarrollo jurisprudencial aporte más razones y motivos válidos para lograr reconocer las mejores soluciones en casos posteriores, resoluciones que siempre deben estar ligados a las pautas doctrinales establecidas por la máxima corporación constitucional Colombiana, como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política colombiana.

APARTAMIENTO DEL OPERADOR JUDICIAL RESPECTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Como se vio, de forma previa, el precedente de los cuerpos colegiados de cierre de Colombia, ha sido reiterada en varias oportunidades por la máxima guardiana de la Carta Política, y en una de ellas, se expresó que el mismo:

implica que un caso pendiente de decisión ha de fallarse de acuerdo con el(los) caso(s) decidido(s) en el pasado únicamente cuando los hechos relevantes característicos del caso actual son semejantes a los supuestos de hecho presentes en el caso decidido con antelación; cuando la consecuencia jurídica que se aplicó para la resolución del caso anterior puede equipararse a la que se exige en el presente caso y si la regla fijada por la jurisprudencia se mantiene y no ha cambiado o no se ha evolucionado en una jurisprudencia distinta o más específica que traiga como consecuencia la modificación de algún supuesto de hecho para efectos de su aplicación (Corte Constitucional, T-548, 2006).

Sin embargo, también está visto que los jueces tienen la posibilidad de apartarse del precedente, motivando su decisión con una fuerte carga argumentativa, en la cual se garantice de mejor forma los fines y derechos constitucionales, materializando los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe; por cuanto, cualquier alteración que del juez o de la corporación en las que quiera separarse de esta jurisprudencia requerirá de forma ineludible una sustentación superior, porque de lo contrario, estaría atentando gravemente contra los derechos fundamentales de todas las personas (Tolosa, 2020). Frente al precedente en Colombia se ha señalado que el mismo deberá ser respetado tanto el horizontal, tratándose de sus propios fallos, como el vertical en lo que atañe a las altas corporaciones; sin embargo, la autonomía judicial permite apartarse de la línea jurisprudencial de las corporaciones de cierre:

El principio de independencia judicial, sin embargo, los autoriza a apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes. Pero el apartarse está severamente condicionado a ofrecer una justificación suficiente y adecuada del motivo que los lleva a apartarse del precedente. ¿Qué constituye pues “justificación suficiente y adecuada” por parte del juez de instancia que decide apartarse del precedente? (López, 2006, p. 206).

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia manifestó que en lo que atañe a las decisiones emitidas por tal Corporación en sede de revisión en donde se precise el contenido y alcance iusfundamental, estas decisiones servían como criterio auxiliar de la actividad de los operadores judiciales, sin embargo estableció la posibilidad que los mismos realizaran un apartamiento de la línea jurisprudencial, pero para que ello fuera posible debía justificarse de manera suficiente y adecuada las razones para la separación de la decisión, so pena de resquebrajar el principio de igualdad (Corte Constitucional, C-037, 1996).

Frente a la obligatoriedad relativa del precedente vinculante y su posibilidad de apartarse. Señala Barrera (2014) que en Colombia existe una obligatoriedad no absoluta del precedente, ya que, aunque estos tienen un carácter vinculante, su obligatoriedad es relativa, pues al realizarse una carga argumentativa puede separarse del precedente, y de no ser así la decisión sería arbitraria.

Frente a los requisitos para apartarse del precedente judicial y respecto a las cargas argumentativas necesarias para hacer un giro jurisprudencial sin que se incurra en una vía de hecho violatoria de las normas constitucionales, se puede traer a colación el argumento esbozado por López (2006):

Carga de transparencia: Los jueces deben mostrar transparentemente que existe una doctrina establecida que va a ser cambiada en su nuevo fallo. Esta carga exige, además, que se citen las sentencias hito en las que se anuncia dicha doctrina y que se haga una reconstrucción caritativa y poderosa de las razones que llevaron a su adopción. Mediante esta carga se evita que haya variaciones ocultas o inadvertidas de la doctrina judicial (López, 2006, p. 92).

Y continúa señalando el prenombrado autor, que los jueces que se quieran apartar del precedente, aunado a la carga de transparencia que implica revelar en un hilo la doctrina, la basta citación jurisprudencial, también deberá argumentar suficiente y justificadamente las razones de la separación:

Carga de argumentación: una vez reconstruida de manera caritativa la doctrina que se quiera cambiar, la corte deberá proceder a mostrar los argumentos que justifiquen el cambio. ¿De qué tipo deben ser estos argumentos? En una primera formulación de este principio realizada por la Corte Constitucional, si los jueces “deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que los lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad. Este estándar general fue relativamente concretado en la sentencia C-836/01 cuando se postula que las “justificaciones suficientes y adecuadas” se traducen, usualmente, (i) en cambios legislativos, (ii) en cambios sociales, económicos y políticos que generan obsolescencia o injusticia en la aplicación de la doctrina vigente o, finalmente (iii) las altas Cortes, pueden considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico (López, 2006, p. 93).

La Corte Constitucional ha resaltado la importancia de las cargas argumentativas para justificar el apartamiento del precedente judicial en la cual explica que, si no se hace una adecuada argumentación que lo desligue de una forma apropiada, su decisión puede estar viciada y es violatoria de la regla superior del derecho a la igualdad, pues el desconocimiento del precedente configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el cual se predica por el apartamiento del

precedente de los órganos jurisdiccionales de cierre diferentes a la Corte Constitucional, pues su respeto es una obligación de las autoridades judiciales, sin ser relevante si el precedente del que se apartan es horizontal o vertical, lo anterior teniendo como punto de referencia los principios del debido proceso y buena fe, no obstante a pesar de la regla general plasmada, si el operador judicial expresa de forma contundente las razones válidas que lo llevaron a desconocer el precedente, la decisión de este juez es legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales (Corte Constitucional, SU- 354, 2017).

Por otra parte, se ha reconocido también como defecto constitutivo de una causal específica de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los casos en que los jueces desconocen los pronunciamientos emitidos únicamente por la Corte Constitucional Colombiana, es decir cuando el operador judicial se separa de la interpretación que para tal fin hiciera dicho Tribunal, en ese sentido pregonó la Corte Colombiana:

Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son inter partes. No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados (Corte Constitucional, SU-354, 2017).

En ese sentido la Corte Constitucional reconoce la fuerza vinculante de la jurisprudencia el mismo órgano colegiado, pero también de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, pues con ella se logra una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano para el tráfico jurídico de los particulares (Corte Constitucional, SU-354, 2017).

Pero también la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su Sala de Casación Civil y Agraria, anotó que se pueden presentar diferentes formas de apartarse del precedente, a saber: i-) cuando se presenta una modificación de la regla de decisión, la cual deviene de la disparidad de elementos entre el caso bajo estudio y el que se referenció como precedente y ii-) la modificación del surgimiento de motivos normativos, valorativos o sociales que exigen per se un replanteamiento de la subregla jurisprudencial que se encontraba establecida para dirimir casos similares (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC2277, 2016).

Reitera entonces la mentada jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria que deberán bajo este colofón cumplir con las cargas de i.-) transparencia, que implica identificar las decisiones previas que hayan zanjado casos en condiciones similares; ii.-) la carga que denomina con “suficiencia i” que conlleva a establecer diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre los casos y explicar por qué unas pesan más que otras, respetando el principio de igualdad, en los casos que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones

Con lo anterior, se puede concluir que si bien se acata la doctrina probable la autonomía de la rama judicial también se respeta, debido a que el precedente no es una camisa de fuerza impuesta por los órganos de cierre, sino que por el contrario a pesar de que se tiene un precedente como norma de universalización que persigue mantener la seguridad jurídica y la igualdad en acatamiento del ordenamiento jurídico colombiano, también se deja la puerta abierta para apartarse del precedente cuando se tenga una solución más ajustada a derecho, racional o justa, para un caso en concreto que cumpla con los debidos requisitos de transparencia y suficiencia entrelazado a una debida argumentación para apartarse de las *ratio decidendi*, sin que con ello configure un defecto sustantivo.

Conclusiones

El poder Judicial en Colombia cuenta con una independencia desde el punto de vista estructural entendida como la autonomía que tiene la Rama judicial separada de los poderes ejecutivo y legislativo, y en el campo del operador judicial, la autonomía se avizora con respecto a sus pares, o jueces funcionales superiores frente a las decisiones que los mismos emitan en virtud de la función jurisdiccional.

La autonomía judicial en la motivación de decisiones se encuentra limitada por el acatamiento de los preceptos normativos, principios, derechos y valores que conforman el ordenamiento jurídico colombiano; y si bien es cierto las decisiones son autónomas, hay que propender por que se garantice el principio de la igualdad, la confianza legítima, seguridad jurídica, buena fe, garantizando que las decisiones que resuelvan situaciones fácticas y jurídicas similares se emitan de forma armónica.

El precedente jurisprudencial ha jugado un papel decisivo en la historia del derecho, pues por medio de éste se ha logrado la formulaciones de diferentes doctrinas jurídicas, que permite seleccionar, estudiar, y ponderar las diferentes decisiones proferidas por los operadores judiciales, una que sea acorde para la aplicación de un caso presente que fue tomada de la *ratio decidendi* de un caso ocurrido anteriormente, llevando con ello a que el precedente permita un apalancamiento de los derechos fundamentales y efectivización del derecho a la igualdad.

La Constitución Política de Colombia, dispuso que las corporaciones que ostentan la calidad de tribunal de cierre poseen una expectativa de asignación que consiste en el deber de unificar la jurisprudencia al interior de las jurisdicciones en concordancia con el derecho a la igualdad, de forma tal que los pronunciamientos emitidos por tales órganos que constituyen precedente o jurisprudencia en vigor deben ser acatados por los jueces.

El precedente judicial horizontal, es definido como aquel conjunto de sentencias que son proferidas por los jueces, tribunales u operadores de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, por el contrario, el precedente judicial vertical dista del precedente horizontal, en el sentido que refiere a aquellas decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional.

El precedente al tener un efecto vinculante, será aquel que elabora la Corte Constitucional, pues los fundamentos esenciales de sus fallos de tutela también constituyen precedente obligatorio para la guarda y protección de derechos fundamentales (jurisprudencia en vigor) y las sentencias de unificación “SU”; el segundo será aquel constituido por los otros órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativo. Dentro de estos dos referentes del precedente judicial, existen una subdivisión de carácter formal que establece la diferencia entre el precedente judicial horizontal y vertical, y la aplicación de una decisión previa a un caso presente tomando para ello la *ratio decidendi* del caso estudiado previamente, garantizando de derechos fundamentales y principio la igualdad.

Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de las corporaciones de cierre que tiene carácter vinculante es de obligatorio acatamiento para los jueces y magistrados de Tribunales, apartarse del precedente judicial implica que debe hacerse por parte de aquellos una adecuada argumentación con suficiencia y transparencia en donde se expresen las razones contundentes y válidas que lo llevaron a desconocer el precedente, y mostrar que existe una doctrina que va a ser cambiada en su nuevo fallo.

En lo que respecta al desconocimiento de precedente, entre las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se encuentra el desconocimiento del precedente que configura un defecto sustantivo que se predica frente al apartamiento del precedente de los órganos jurisdiccionales de cierre diferentes a la Corte Constitucional; y el de la causal específica de desconocimiento de precedente el cual es respecto de la separación de los pronunciamientos con fuerza vinculante emitidos únicamente por el máximo cuerpo Constitucional Colombiano.

Si bien se respeta el precedente judicial, la autonomía de la rama judicial también goza de garantías, pues si bien es cierto aquel busca mantener la seguridad jurídica y la igualdad del ordenamiento jurídico colombiano, también se deja la puerta abierta para apartarse del precedente cuando se tenga una solución más ajustada a derecho, racional o justa, cuando se satisfacen los requisitos de transparencia y suficiencia, en consonancia con la reforzada argumentación para separarse de las *ratio decidendi*, sin que ello implique un defecto sustantivo o un desconocimiento expreso del precedente de la Corte Constitucional.

Referencias Bibliográficas

- Arrazola, F. (2015) La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. Revista de derecho público. P. 5. Recuperado de: <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/el+precedente+judicial+landes/WW/vid/584904498>
- Barrera, P. (2014). La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho colombiano. Saber, Ciencia Y Libertad. P.65. Recuperado de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/saber/article/view/2111/1607>
- Corte Constitucional de Colombia (5 de febrero de 1996) Sentencia C-037. [M.P: V. Naranjo Mesa]
- Corte Constitucional de Colombia (9 de febrero de 2001) Sentencia C-836. [M.P: Escobar Gil]
- Corte Constitucional de Colombia (7 de diciembre de 2001) Sentencia T-1317 [M.P.: Uprimny Yepes]
- Corte Constitucional de Colombia (18 de julio 2002) Sentencia T-546 [M.P: Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional de Colombia (6 de abril de 2006) Sentencia T-292 [M.P.: Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional de Colombia (13 de julio de 2006) Sentencia C-548 [M.P: Sierra Porto]
- Corte Constitucional de Colombia (11 de febrero de 2007) Sentencia T-049 [M.P: Vargas Hernández]
- Corte Constitucional de Colombia (11 de julio de 2013) Sentencia T-446 [M.P: Vargas Silva]
- Corte Constitucional de Colombia (11 de abril de 2014) Sentencia T-245 [M.P.: González Cuervo]
- Corte Constitucional de Colombia (10 de junio de 2014) Sentencia T-360 [M.P. Pretelt Chaljub]

- Corte Constitucional de Colombia (28 de septiembre de 2015) Sentencia C-615 [M.P.: Ortiz Delgado]
- Corte Constitucional de Colombia (30 de septiembre de 2015) Sentencia C-621 [M.P.: Pretelt Chaljub]
- Corte Constitucional de Colombia (25 de mayo de 2017) Sentencia SU-354 [M.P. Escrujería Mayolo]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria (25 de abril de 2016) Sentencia STC2277 [M.P.: Tolosa Villabona]
- Hanna, J. (1957), The role of precedente in judicial decisión. Villanova Lawrence reviv. P 367. Recuperado de: https://app-vlex-com.sibulgem.unilivre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/el+precedente+judicial+land_es/WW/vid/584904498
- Raz J. (1990) El concepto de sistema legal introducción a la teoría del sistema jurídico. University Oxford. The Modern Law Review. Recuperado de: <https://repository.unilivre.edu.co/bitstream/handle/10901/18466/Tesis%20LA%20JURISPRUDENCIA%20COMO%20MEDIO%20PARA%20LA%20PROTECCI%3%93N%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf?sequence=1>
- Leal, H., & Cañón, M., & Sánchez, E., & Fernández, L., & Mateus, D., & Cárdenas, N., & Vergara, J. (Noviembre, 2017) Precedente Judicial Faceta Jurídica. LEYER- P. 50. Recuperado de: <https://app-vlex-com.sibulgem.unilivre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/precedente+judicial/WW/vid/697055525>
- Loewenstein, K. (1976). Teoría de la Constitución, Barcelona: Editorial Ariel. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000200004
- López, D. (2006) El derecho de los Jueces, Colombia: Editorial Legis S.A.
- Markman S. (2003-2004) Precedent: Tension between Continuity in the Law and the Perpetuation of Wrong Decisions. Texas Review of Law & política VIII (2). P. 253 y 283. Recuperado de: https://app-vlex-com.sibulgem.unilivre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/el+precedente+judicial+land_es/WW/vid/584904498
- Naciones Unidas, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (1985), y confirmados por la Asamblea General

(1985). Recuperado de:

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1255/Fortalecerlaindependenciajudicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2015), Guía de aplicación y marco de evaluación para el artículo 11. Recuperado de:

<https://www.unodc.org/documents>

Posner R. A. & Landes W. M (1976), La seguridad jurídica ante de la obligación del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. Revista de Derecho Público. P.249-250. Recuperado de: <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/el+precedente+judicial+land es/WW/vid/584904498>

Rodríguez L. (1949) Estructura del poder público en Colombia. Recuperado de

https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO/Loewenstein/WW/vid/77768_9233

Tarufo M. (2007), Precedente y jurisprudencia. Precedente revista jurídica. Recuperado

de: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434/1831>

Tolosa, L., (2020). La jurisprudencia como medio para la protección de los derechos fundamentales. Tesis doctoral. Universidad Libre de Colombia. Bogotá. Recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/18466/Tesis%20LA%20JURISPRUDENCIA%20COMO%20MEDIO%20PARA%20LA%20PROTECCION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Wilenmann, J., (2011). La Administración de justicia como un bien jurídico. Revista de derecho (Valparaíso), volumen 36, pp. 531 – 573. Recuperado de:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100015&script=sci_arttext#footnote-32834-3-backlink/corruption/Publications/2015/15-02115_S_ebook.pdf