

2-2021

# TEMAS PROCESALES

ISSN:2619-3655

Editor: Jorge Iván Marín Tapiero

35 |

# Retroactividad y precedente jurisprudencial aplicación del precedente a una situación antecedente: análisis de la sentencia T-486 de 2005.

*Katherine Andrea Rolong Arias<sup>1</sup>*

**Resumen:** En este artículo se analizan algunas de las principales razones que justifican la aplicación del precedente jurisprudencial como sistema de interpretación vinculante en el ejercicio de función jurisdiccional, tales como la aplicación del principio de igualdad, el no afectarse con ello el principio de independencia judicial y autonomía del Juez, así como tampoco su posición activa y creativa al interior del proceso jurisdiccional independientemente de que el sistema legal imperante sea del Civil Law, dada la distancia que cada vez es menor con el del Common Law. Así como de aquellos que dan cuenta de su inconveniencia, justamente porque se ve afectados los principios de independencia y autonomía al no poder apartarse el Juez con facilidad del precedente, con el inconveniente que el Juez deja de ser un sujeto procesal que impulsa la evolución del derecho, de acuerdo a las dinámicas -por cierto cambiantes- de la realidad social; además de no ajustarse esta forma de interpretación al sistema legal adoptado en Colombia. Para ello, se abordan algunas normas de carácter constitucional, otras de índole legal y algunas sentencias que se relacionan de manera directa con este tema y que facilitan y propician a la vez la discusión. Además, se hace un análisis de la sentencia T-486 de 2005 a través de la cual se desconocieron los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, en razón a la ponderación del principio de igualdad; todo ello justificado en la aplicación de un precedente que no operaba para el momento en que fue decidido el conflicto allí planteado, de tal manera, que sin haberse hecho análisis expreso por parte de la Corte Constitucional, aconteció que se aplicó de manera retroactiva el precedente, al hacerlo extensivo a un conflicto que ya había sido decidido, de tal manera, que se llegue a la conclusión que se dio por parte de la Alta Corporación una interpretación y aplicación errada del precedente jurisprudencial, afectando así, el principio de seguridad jurídica.

**Palabras clave:** Jurisprudencia, doctrina legal probable, precedente jurisprudencial, principio de igualdad, principio de cosa juzgada, seguridad jurídica.

---

*1 Abogada. Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho público y en Derecho de Familia de la Universidad Autónoma Latinoamericana, Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente Universitaria en pregrado y postgrado. Coautora del libro Restitución Internacional de Infantes y Adolescentes y del artículo "La adopción por personas homosexuales: Una medida para el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes. Autora del artículo denominado "Ley 1996 de 2019. Derogatorias, vigencias y aspectos procesales más relevantes del régimen de transición". Con experiencia de veinte años en la Rama Judicial de la república de Colombia en diversos cargos. Actualmente Juez Primera de Familia de Medellín de Oralidad y estudiante de séptimo semestre del Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo en la Universidad de Medellín. Correo electrónico: krolong@gmail.com.*

# Retroactivity and the jurisprudential precedent application of the precedent to a precedent situation: analysis of judgment T-486 of 2005

**Abstract:** This article analyzes some of the main reasons that justify the application of the jurisprudential precedent as a binding interpretation system in the exercise of jurisdictional function, such as the application of the principle of equality, not affecting the principle of judicial independence and autonomy, of the Judge, as well as its active and creative position within the jurisdictional process regardless of whether the prevailing legal system is Civil Law, given the distance that is less and less with that of Common Law. As well as those who report their inconvenience, precisely because the principles of independence and autonomy are affected as the Judge cannot easily depart from the precedent, with the inconvenience that the Judge ceases to be a procedural subject that drives the evolution of the law, according to the dynamics -by the way changing- of social reality; in addition to not adjusting this form of interpretation to the legal system adopted in Colombia. For this, some constitutional norms, others of a legal nature, and some judgments that are directly related to this issue and that facilitate and promote discussion are addressed at the same time. In addition, an analysis is made of judgment T-486 of 2005 through which the principles of res judicata and legal certainty were ignored, due to the weighting of the principle of equality; all this justified in the application of a precedent that did not operate at the time the conflict raised therein was decided, in such a way that, without having made an express analysis by the Constitutional Court, it happened that the precedent was applied retroactively, by making it extensive to a conflict that had already been decided, in such a way that the conclusion is reached that the High Corporation misinterpreted and applied the jurisprudential precedent, thus affecting the principle of legal certainty.

**Keywords:** Jurisprudence, probable legal doctrine, jurisprudential precedent, principle of equality, principle of res judicata, legal security.

## Introducción

La interpretación del ordenamiento jurídico ha pasado por varios estadios en la historia, desde la exégesis, el historicismo, el método sistemático y el teleológico, para arribar al del precedente jurisprudencial. Esta realidad, en Colombia, se abre paso con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, momento a partir del que se empiezan a dar pronunciamientos sobre la jurisprudencia, ya no como criterio auxiliar de interpretación, sino como una fuente formal del derecho.

Para ello, es importante revisar el contenido del artículo 4° de la ley 169 (1896) que modificó el 10 de la ley 153 (1887) que establece lo siguiente: “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores” norma a partir de la cual se desprende que la jurisprudencia es criterio auxiliar de interpretación dentro del sistema de fuentes del derecho en tanto, el Juez podrá echar mano o no de ella.

Por su parte, el artículo 17 del Código Civil (Ley 53 de 1887) establece que: “Fuerza de las sentencias judiciales - interpretación por vía de decisión o de especie. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas.” De tal manera que se establece así el efecto inter partes de las sentencias, y no erga omnes como acontece cuando se está en presencia del precedente jurisprudencial.

Ahora bien, el artículo 230 Constitucional señala que: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

Asunto frente al cual es importante revisar el sistema legal imperante, por cuanto de él se derivan las normas, instituciones, procedimientos que han de regir en un determinado Ordenamiento Jurídico, dentro de los cuales se encuentran el Common Law y el Civil Law, siendo éste último el acogido por Colombia.

De tal manera que, para abordar el estudio del precedente como forma de interpretación, es necesario, tener claridad sobre el sistema legal imperante en Colombia y las normas que establecen que la jurisprudencia es criterio auxiliar de interpretación a la luz de la Constitución Política de 1991. Ello conlleva a analizar si al afirmar que el Juez se encuentra sometido al imperio de la ley, deberá entenderse que lo es a una norma de manera particular o puede entenderse que se trata de todo el ordenamiento jurídico dentro del cual

se encuentra la jurisprudencia.

La posición que se asuma, es la que conllevará a conclusiones sobre la obligatoriedad o no del precedente, siendo dos posiciones contrarias y frente a las cuales se pretenden revisar argumentos que robustecen cada de una de estas posiciones, así como algunos inconvenientes que eventualmente pueden presentarse como consecuencia de su aplicación.

Adicionalmente, es importante precisar que quienes defienden la interpretación a través del precedente jurisprudencial en buena medida lo justifican en la garantía del principio de igualdad, de tal manera que situaciones análogas deban ser resueltas de la misma manera, teniendo en cuenta las subreglas que en cada caso particular establezcan las Altas Cortes, sin que con ello, se desconozcan otros principios como el de cosa juzgada, seguridad jurídica y confianza legítima. Empero, contrario a este argumento, al abordar el estudio de la sentencia T- 486 de 2005, se observa que so pretexto de garantizar el primero de los principios en mención, se aplicó un precedente a un conflicto intersubjetivo de intereses que ya había sido resuelto con anterioridad, valga decir, cuando aún no existía el precedente; dándole un peso tal, que el principio de cosa juzgada cedió para dar cabida al de igualdad.

De tal manera que el objetivo de este artículo es analizar si es procedente o no la aplicación retroactiva del precedente jurisprudencial en Colombia con ocasión de la decisión adoptada en la sentencia T-406 de 2005 en la que, para garantizar el principio de igualdad se desconocieron los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Es importante precisar que el estudio y análisis de esta sentencia se realiza con la finalidad además, de evidenciar que, la aplicación del método de interpretación judicial del precedente jurisprudencial, implica, no sólo que los Jueces lo apliquen en la función de Administrar Justicia con el rigor que así han establecido las Altas Cortes, sino además, que justamente, éstas -las Altas Cortes- sean igualmente rigurosas al momento de crearlo y además de aplicarlo a diversas situaciones, en las cuales, como se evidencia en este caso en particular, no se realizó el análisis detallado y explícito que exigía el dar al traste con el efecto de cosa juzgada, tanto formal como material, que estaba produciendo la sentencia que originó la producción del acto administrativo, que fue justamente el atacado a través de la acción de tutela que motivó este pronunciamiento.

## Problema de investigación

¿Puede afirmarse que es procedente la aplicación retroactiva del precedente jurisprudencial en Colombia según lo decidido por parte de la Corte

Constitucional en la sentencia T-486 de 2005 en la cual se desconocieron los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica al ponderar la aplicación del principio de igualdad a una situación antecedente?

## Metodología

Para elaborar este artículo se empleó un método cualitativo porque se aborda el estudio del precedente jurisprudencial en Colombia, no obstante, que el sistema imperante es el del Civil Law, además se empleó un estudio analítico porque a partir del contenido de jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente de la sentencia T-486 de 2005 se analiza si el precedente jurisprudencial ha sido aplicado de manera retroactiva por tanto, a una situación que ya había sido decidida y frente a la que ya había operado el principio de cosa juzgada.

## Plan de redacción

1. Razones que justifican la aplicación del precedente en Colombia.
2. Razones para ir en contra del precedente en Colombia.
3. Aplicación retroactiva. Precedente jurisprudencial y principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica vs. Principio de igualdad. Análisis de la sentencia T-486 de 2005.

## 1. Razones que justifican la aplicación del precedente en Colombia

Para abordar estas razones habrá de partirse de la idea de la obligatoriedad del precedente en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, lo que conlleva, a que no puede interpretarse de manera exegética el artículo 4° de la ley 169 (1896), sólo así, podrá tener asidero esta posición.

Desde el punto de vista de la principalística de orden constitucional, se podría afirmar que el Juez se encuentra sujeto al Ordenamiento Jurídico, de tal manera que, al momento de decidir el conflicto, en tratándose de dos situaciones fácticas equiparables o similares, las decisiones deberán estar encausadas en la misma línea, en aras de garantizar principios como el de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica. Sólo así las personas que deciden hacer uso del derecho de acción, contarán no sólo con las garantías propias que ofrece cualquier organización jurisdiccional tales como las del Juez competente, autónomo y técnico; si no además, con las garantía consistente en que la decisión que sea emitida estará guiada por la efectividad

de los principios aludidos, lo cual, se relaciona de manera directa con el concepto de Estado Social de Derecho. Con relación a este tema el profesor Diego Eduardo López Medina en el texto *El Derecho de los Jueces* al hablar de las tipologías de forma de autoridad con las que se reviste la Jurisprudencia señala frente a la analogía estricta y la analogía permisiva lo siguiente:

“Puede decirse, en general, que una cita jurisprudencial analógica es aquella en la que un fallo más reciente cita la ratio decidendi o subregla de una sentencia anterior como norma jurídica aplicable prima facie al caso que se está decidiendo. El vínculo de autoridad que une a las dos sentencias se fundamenta directamente en la analogía fáctica existente entre los hechos del caso anterior y los hechos del caso presente. Por regla general y siempre que la subregla jurisprudencial (1) sea genuinamente análoga, (2) se identifique adecuadamente su ratio decidendi, (3) no existan motivos suficientes y razonables para cambiar la jurisprudencia, tal citación, dispone del caso, esto es, se trata de un argumento central en el sentido de la definición del mismo. De la misma manera es claro, que este tipo de citas se hace cuando existe una noción clara de precedente vinculante: el caso análogo ya fallado tiene clara fuerza gravitacional sobre el nuevo caso” los cuales son fácilmente detectables en sentencias de la Corte Constitucional”.

Y al explicar la tipología de la referencia conceptual común, señala que a diferencia del derecho Anglosajón, la utilización de la jurisprudencial en Europa continental ha sido conceptualista y que:

“El análisis jurisprudencial usual en Colombia no se elabora en torno a situaciones fácticas bien delimitadas, sino, más bien, en torno a un referente conceptual común. Por esta razón, la búsqueda de la jurisprudencia relevante se hace con la ayuda de los tesauros conceptuales y no a través de la identificación de analogías fácticas entre sentencias.”<sup>2</sup>

Y esto encuentra relación directa con el principio de motivación de la sentencia que le exige al Juez el fundamentar las decisiones teniendo en cuenta la jurisprudencia existente, en la que, después de un estudio decantado de una situación fáctica en concreto, la autoridad judicial, establece una subregla de derecho, que es perfectamente aplicable a un nuevo conflicto intersubjetivo de intereses que se encuentra pendiente de ser resuelto, con el argumento consistente en que, dicha subregla, proviene de aquél al cual se le otorga la competencia de establecer el precedente jurisprudencial, sustentado no sólo en el Ordenamiento Jurídico sino además, en la dinámica de la realidad social.

---

2 López Medina, Diego Eduardo. (2006). *El derecho de los Jueces*. diego Eduardo López Editorial Legis. <https://es.scribd.com/document/390190676/El-Derecho-de-Los-Jueces-Diego-Eduardo-Lopez-Medina>, 112-115.

En defensa del precedente, se dice que no se afecta la independencia o autonomía judicial por cuanto estos principios procesales tienen como finalidad que el Juez al momento de adoptar una decisión lo haga sin ningún tipo de presión externa (de otras Ramas del Poder Público) o internas (de los mismos miembros de la Rama Judicial) lo que garantiza la imparcialidad y que se hagan de lado prejuicios, que deben ser superados con la valoración del acervo probatorio recaudado, después de velar por el cumplimiento de principios como legalidad, el de bilateralidad de la audiencia y contradicción, de tal suerte que, el tener la jurisprudencia como fuente formal de derecho de manera vinculante, en nada se afecta el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, el contenido del artículo 10° de la ley 153 (1887) que fue modificado por el 4° de la ley 169 (1896) no puede interpretarse de una manera exegética sino desde el contexto de una ideología que evoluciona y que entiende que los sistemas legales imperantes en el mundo, cada vez están menos distantes, por cuanto, ordenamientos jurídicos guiados por la tradición del Civil Law, hoy en día reconocen la importancia del precedente jurisprudencial como criterio de interpretación, el cual ha sido el imperante en los sistemas del Common Law. Por lo tanto, para quienes defienden esta posición, la Constitución al ser norma de normas, y al ser Corte Constitucional la guardiana de ella, sus decisiones se vuelven vinculantes, en tanto, uno de los ámbitos de validez de cualquier normas es que no sea contraria a la Carta Política, mas allá, del ámbito de validez temporal y espacial, por lo que, el artículo 4° Constitucional al establecer su supremacía, implica que se respete el precedente como garantía de los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

Es importante anotar que mediante la sentencia C-037 de 1996 se definió el alcance del artículo 48 de la ley 270 (1996), en tanto la Corte Constitucional es la llamada a velar por la supremacía e integridad de la Constitución, por lo que en ella recae la responsabilidad de interpretar y definir los alcances de la Carta Política, de tal manera que resulte inconstitucional el entender que sólo el legislativo interpreta por vía de autoridad, en tanto, ello es predicable frente a las leyes en aplicación del artículo 150-1 Constitucional, más no frente a la norma de normas. Por lo que agrega que la expresión “Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la república tiene carácter obligatorio” es abiertamente contrario a lo que establece el artículo 158 ibídem que regula la unidad en materia de proyectos de ley, porque se trata de un asunto diferente a lo que se regulan a través de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia. De

ahí que, se establece que las expresiones “solo” y “el Congreso de la República” son inenquibibles, de tal suerte que la interpretación que por vía de autoridad, hace la Corte Constitucional, también tiene ese carácter de obligatoriedad. Agrega además, que en aplicación del artículo 243 Constitucional la cosa juzgada constitucional opera cuando se dictan sentencias en ejercicio del control jurisdiccional, lo cual es concordante con el 241 en el cual se le asigna la función de “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. Para llegar a la conclusión que el artículo 48 de la ley 270 (1996) es constitucional, salvo las expresiones antes mencionadas; se diferenció además, la parte resolutoria de la parte considerativa de la sentencia, de tal manera que la parte de la sentencia que produce el efecto de cosa juzgada es la resolutoria, mientras que las consideraciones son criterios auxiliares de interpretación judicial, salvo que se trate de los argumentos que guarden estrecha, necesaria e inescindible relación con la parte resolutoria, los cuales tendrán ese carácter vinculante. Los demás argumentos, es decir, que no sirven de “soporte directo” a la decisión, no producirán este efecto.

Fue así, como a través de la sentencia SU-047 de 1999 al analizar un problema jurídico que no ha de ser abordado en este artículo, se estableció que si bien es cierto, todas las Altas Cortes deben ser consistente al momento de tomar decisiones, a veces, bajo determinadas situaciones es posible que se aparte de ellas. Y esto debe suceder de manera excepcional en aras de no trasgredir principios como el de igualdad y el de seguridad jurídica. De tal manera que a la Corte Constitucional, en aplicación del mencionado artículo 241, le corresponderá realizar las modificaciones de la jurisprudencia por ella creada, incluso cuando sea de carácter vinculante, evento en el cual, se deben invocar razones que sean de peso para que proceda dicha rectificación jurisprudencial.

En adición a la defensa de esta posición, ha de decirse que con la aplicación del precedente pareciera que deviene la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 169 (1896), sin embargo, en la sentencia C-836 de 2001 se estableció su exequibilidad condicionada, al señalar que la jurisprudencia puede ser entendida como un sistema fuerte de precedente y no solamente como doctrina legal probable; interpretación a través de la cual se busca dar un tratamiento unificado de toda la jurisprudencia de todas las Altas Cortes como órganos de cierre, en aras de evitar la dispersión que hasta el momento se venía presentando en la toma de decisiones. Por lo que, interpretó que el artículo en mención es una norma aplicable a todas las Altas Cortes, incluidas las que no existían para el momento de entrada en vigencia de la Constitución Política.

Ante la crítica consistente en que con el precedente se afecta la función creativa de los Jueces por cuanto al momento de decidir deben tener en cuenta las decisiones que al respecto ha adoptado la jurisprudencia en casos similares, sostienen quienes defienden su aplicación, que las decisiones de los jueces también son tomadas como fuentes formales del derecho, que se adaptan a los cambios sociales y que, en todo caso, al Juez le queda la posibilidad de apartarse del mismo en eventos en que ello, se halle justificado, verbigracia, cuando el asunto que se somete a estudio, desde lo fáctico, no es idéntico, evento en el cual, deberá justificar su posición.

Por lo tanto, cuando el artículo 230 de la Constitución Política establece que el Juez está sometido en sus decisiones al imperio de la ley, ese concepto no debe entenderse de manera exegética, por el contrario, debe ser abordado a través de una interpretación armónica del Ordenamiento Jurídico, de tal suerte que la expresión “ley” ha de entenderse como “derecho” para entender incluida la jurisprudencia, ya no como criterio auxiliar de interpretación, sino como fuente formal con criterio vinculante. Al respecto, en el texto *El precedente Judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes* se señala que:

“...En este sentido ha continuado la tendencia de la Corte Constitucional para consolidar al día de hoy la interpretación vigente en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, al decir que los jueces no solo están sometidos al imperio de la ley, sino también a los precedentes jurisprudenciales emanados por las altas cortes. Al respecto se destacan las reglas jurisprudenciales demarcadas por la Corte Constitucional en la sentencia C 539 de 2011 al decir que: (1) todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acercamiento del precedente judicial emanado de las altas cortes, (2) El entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, (3) Todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las altas cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, (4) El respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta en el respeto al debido proceso, en que las decisiones no pueden ser arbitrarias, en que las actuaciones y decisiones administrativas deben respetar la igualdad, (5) En caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde prioritariamente al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia, (6) En caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos.”<sup>3</sup>

---

3 Rameli, Alejandro y otros. (2015). *El precedente judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes*. Editorial Universidad de Medellín, <https://investigaciones-pure.udem.edu.co/es/publications/libro-el-precedente-judicial-y-el-ejercicio-del-derecho-ante-las-170-171>.

Para finalmente sostenerse, que el precedente, independiente del sistema legal imperante (Civil Law y Common Law) ha ido cobrando importancia en la decisión judicial por cuanto permite llenar vacíos, interpretar de manera armónica el Ordenamiento Jurídico, complementar los códigos y otras fuentes tradicionales del derecho; así como garantizar la igualdad, la seguridad jurídica y la confianza legítima en la Administración de Justicia.

## 2. Razones para ir en contra de la aplicación del precedente en Colombia

A continuación se presentarán argumentos que sirven de fundamento para ir en contra del precedente jurisprudencial como criterio de interpretación vinculante en la decisión jurisdiccional.

1. Al revisar el artículo 4° de la ley 169 (1896) se observa de su redacción, que lo que allí se establece es la doctrina legal probable y se dispone que, bien puede la autoridad judicial apartarse de lo decidido por la Alta Corte al encontrar que las decisiones son erróneas, lo que permite evidenciar que se trata de un criterio auxiliar en la interpretación judicial y no de uno vinculante en la decisión jurisdiccional.

2. Nótese que de la lectura cuidadosa del artículo 230 Constitucional se desprende que la fuente formal del derecho es la ley, de tal manera que la jurisprudencia, junto con la equidad y los principios generales del derecho, son criterios auxiliares en la actividad que debe realizar quien ejerce función jurisdiccional.

3. En consonancia con lo anterior, el artículo 48 de la ley 270 (1996), Estatutaria de la Administración de Justicia establece que:

"Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces."

Y es en este escenario, que se suscita la discusión sobre la competencia que tiene la Corte Constitucional al momento de hacer el examen de las normas a fin de determinar si son exequibles o no. Es decir, ¿cómo determinar el lindero

que divide esta función de la de carácter legislativo en cabeza del Congreso de la República? Y ¿cómo garantizar que con el actuar de la mencionada Corte no se está trasgrediendo el principio de legalidad? Justo en este punto, resulta de particular importancia, el retomar el análisis la sentencia C-836 de 2001 que como se mencionó renglones arriba, estableció la exequibilidad condicionada del artículo 4º de la ley 169 (1896) al señalar que la jurisprudencia podía ser entendida como un sistema de precedente, por ende vinculante y no solamente como doctrina legal probable, invocando que con ello se garantizan principios como el de igualdad y seguridad jurídica, al contar con este “método” que permite la unificación no sólo de la jurisprudencia, sino además, de todas las decisiones judiciales cuando se trate de situaciones fácticas análogas.

Empero, podía la Corte Constitucional dentro de sus competencias definir ese alcance, auto atribuyéndose esa función la cual pareciera más del legislador, ante el cual se deben agotar varios debates en las dos cámaras que lo integran, con un procedimiento que exige un formalismo, que atiende justamente, al principio de legalidad, que se encuentra contenido igualmente en la Constitución Nacional. Con el agravante que sus decisiones en tal sentido ya no cuentan con una instancia judicial a la cual acudir. Y es que cuando el artículo 4º de la ley 169 (1896) utiliza la palabra “podrán” ha de entenderse que es facultativo del Juez acudir a la doctrina legal probable porque justamente es criterio auxiliar de interpretación. Empero, si en la sentencia en mención se estableció su exequibilidad condicionada, al señalar que la jurisprudencia puede ser entendida como un sistema fuerte de precedente y no solamente como doctrina legal probable, es porque ya no se trata de una facultad, sino de un imperativo, de tal manera que el verbo que habrá de ocupar el lugar de aquél es “deberán”, sólo así, es que puede sostenerse la vinculatoriedad del precedente, y ese alcance que vía interpretación jurisprudencial se le da a esa norma, pareciera una competencia propia del legislador y no de una autoridad judicial de cierre.

Aunado a ello, se tiene que con el precedente se va en contra del principio de independencia y autonomía judicial, en tanto, deben tenerse en cuenta los pronunciamientos de las Altas Cortes a fin de tomar una decisión, de tal manera que el Juez, independientemente de lo que se encuentre establecido en la ley y de la aplicación de principios de carácter constitucional, después de un juicioso ejercicio de ponderación, así arribe a una decisión contraria, tendrá que ceder ante ello, en razón a la existencia del precedente, que le impone la toma de una decisión porque ya una Alta Corte se pronunció frente a un tema análogo, con la advertencia, que para apartarse de él, tendrá que justificar con suficiencia de argumentos, la razón de ello, son pena de prevaricar. De tal manera que si los principio de independencia y autonomía deben ser

entendidos, el primero de ellos, del Juez frente a las otras Ramas del Poder Público y el segundo, del Juez frente a sus superiores funcionales, ello no acontece cuando al que es de inferior categoría se le impone pensar de la manera como lo hacen las Altas Cortes, como si existiera una relación de subordinación, que es aplicable en otros escenarios, pero no en la Rama Judicial, la cual se caracteriza por una jerarquía de carácter funcional de revisión de decisiones en atención a grados de conocimiento.

Esta situación, incide de manera directa en la función creativa del Juez al momento de resolver un conflicto, por cuanto, ya no será la boca que pronuncie lo que la ley dice, sino lo que dice la jurisprudencia, lo cual pareciera un retroceso en lugar de un avance. De tal manera que la evolución del Derecho o su petrificación dependerá en gran medida de las decisiones que adopten las Altas Cortes y no del Juez de inferior categoría. Por lo tanto, el principio de motivación se cumplirá al invocar el precedente jurisprudencial y al realizar la valoración de las pruebas de manera individual y luego en conjunto para arribar a la subregla ya existente y que es de carácter vinculante.

En adición, el decreto 2591 (1991) en el artículo 36 establece la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación al señalar que:

"EFECTOS DE LA REVISION. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta"

norma que fundamenta el efecto inter partes de la sentencia, y por ende, la no obligatoriedad del precedente como criterio de interpretación para quien ejerce función jurisdiccional.

De tal manera, que sea apenas entendible, que el precedente tenga carácter vinculante en sistemas legales del Common Law (Común Anglosajón), al no ser sistemas legislados como acontece con el Civil Law que tienen su origen en el derecho Romano Germánico y que es el imperante en Colombia.

### **3. Aplicación retroactiva. Precedente jurisprudencial y principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica vs. Principio de igualdad. Análisis de la sentencia T-486 de 2005**

Si se tiene en cuenta que el principio de cosa juzgada se relaciona de manera directa con el de seguridad jurídica, por cuanto una decisión judicial

manera directa con el de seguridad jurídica, por cuanto una decisión judicial proferida en relación con un determinado problema jurídico y entre determinadas partes no puede ser objeto de nuevo pronunciamiento judicial dada su inimpugnabilidad y por ende, inmodificabilidad, resulta interesante en este escenario proceder a hacer el análisis de la sentencia T-486 del 12 de mayo de 2005 que resolvió un conflicto entre dos empresas de telecomunicaciones, y en la que la parte accionante señaló que no se trataba de un caso en el que se pretendiera un nuevo pronunciamiento sobre asunto ya decidido, sino la aplicación del principio de igualdad porque a situaciones fácticas iguales no se les debía dar un tratamiento diferente en razón a que las decisiones hayan sido, objeto o no de revisión por la Corte Constitucional.

Para facilitar la comprensión del problema jurídico que se aborda, se elabora un cuadro comparativo entre el contrato que motivó la interposición de la acción de tutela que dio origen a que, en sede de revisión se profririera la sentencia T-486 de 2005 y otro contrato que no es el objeto de estudio en la mencionada acción constitucional, pero que si se analiza para efectos de justificar que se viola el principio de igualdad y que corresponde a la sentencia T-178 de 2004.

## Cuadro comparativo 1

(Se relacionan algunos apartes de la sentencia)

Contrato que motiva esta acción de tutela pero no es en sí el objeto de ella	Contrato materialmente igual que no es objeto de esta acción de tutela pero se analiza
Entre colombia telecomunicaciones s.a. e.s.p. y empresas publicas, se celebró un contrato el 22 de noviembre de 1999 de acceso, uso e interconexión.	Telecom en liquidación hoy colombia telecomunicaciones s.a. e.s.p. celebró contrato de acceso, uso e interconexión con la empresa de telecomunicaciones de bogotá e.s.p. –etb- el 23 de junio de 1999.
Se solicitó por la primera que la comisión de regulación en telecomunicaciones interviniera ante un conflicto suscitado entre ambas empresas con la aplicación de opción de cargos de acceso por capacidad.	Se solicitó por la primera que la comisión de regulación en telecomunicaciones interviniera ante un conflicto suscitado entre ambas empresas con la aplicación de opción de cargos de acceso por capacidad.
Epm interpuso acción de tutela en contra de la comisión de regulación de telecomunicaciones y el ministerio de comunicaciones al considerar violado el debido proceso con su intervención administrativa en relación con el mencionado conflicto.	Etb interpuso acción de tutela en contra de la comisión de regulación de telecomunicaciones y el ministerio de comunicaciones al considerar violado el debido proceso con su intervención.
la solicitud de tutela no prosperó en primera instancia por improcedente ante el tribunal contencioso administrativo de antioquia, decisión que fue revocada por el consejo de estado en sentencia del 4 de septiembre de 2003 en la que concedió el amparo y le ordenó a la comisión de regulación de telecomunicaciones abstenerse de resolver el conflicto planteado.	el tribunal de bogota el 29 de mayo de 2003 en primera instancia declaró improcedente la acción de tutela, en segunda instancia por el consejo de estado fue revocada la decisión mediante sentencia del 24 de junio de 2003 concediendo el amparo y dando la orden a la comisión de regulación de telecomunicaciones que se abstuviera de resolver el conflicto.

Como consecuencia de la orden dada en el fallo de tutela que había producido el efecto de cosa juzgada, la comisión de regulación de telecomunicaciones expidió la resolución 816 de 2003 para dar cumplimiento al fallo absteniéndose de intervenir en dicho conflicto.	Como consecuencia de la orden dada en el fallo de tutela que había producido el efecto de cosa juzgada, la comisión de regulación de telecomunicaciones expidió la resolución 817 de 2003 para dar cumplimiento al fallo, absteniéndose de intervenir el dicho conflicto.
Esta tutela no fue seleccionada para revisión. de tal manera que la sentencia de segunda instancia adquirió firmeza y produjo el efecto de cosa juzgada formal y material.	Esta tutela sí fue seleccionada para revisión. por lo que, mediante sentencia T-178 de 2004 se revocó la sentencia del consejo de estado con el argumento de existir otro medio de defensa judicial, consistente en poder acudir al tribunal de arbitramento en razón al pacto arbitral existente, y por ello, la empresa colombia telecomunicaciones s.a. e.s.p. solicitó a la comisión de regulación de telecomunicaciones que declarara la fuerza de pérdida de ejecutoria de la resolución 817 por la cual se abstuvo de decidir el conflicto y reanudar el trámite de la actuación administrativa.

Adicionalmente, dada la complejidad de los problemas jurídicos que se abordan en la sentencia T-486 de 2005, y de los planteamientos que se analizarán en este artículo, en aras de facilitar su comprensión, se relacionan y sintetizan los siguientes aspectos: Accionante, accionado, tema que se aborda, las peticiones de la tutela, los argumentos de la parte accionante, los derechos que se consideran vulnerados, los argumentos para la defensa de la parte accionada, los problemas jurídicos en los que se centra la Corte Constitucional, los problemas jurídicos que no se abordaron que, como más adelante se explicará, requerían de pronunciamiento expreso y frente a los cuales no se hizo análisis alguno.

## Cuadro explicativo 2

(Se relacionan algunos apartes de la sentencia)

<b>Accionante.</b>	Empresa colombia de telecomunicaciones s.a. e.s.p..
<b>Accionado.</b>	Comisión de regulación de telecomunicaciones -crt-
<b>Magistrado ponente.</b>	Alfredo Beltrán Sierra.
<b>Expediente.</b>	T-1042764
<b>Tema que se aborda.</b>	Se trata de un caso en que no se pretende un nuevo pronunciamiento sobre un asunto ya decidido sino aplicación al principio de igualdad porque a situaciones fácticas iguales no se les debe dar un tratamiento diferente, en razón a que las decisiones hayan sido objeto o no de revisión por la corte constitucional. esta circunstancia es un hecho nuevo que no puede pasarse por alto, pues conforme a su función, la corte no puede sustraerse al deber jurídico de hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad.

# TEMAS PROCESALES 35

Retroactividad y precedente jurisprudencial aplicación del precedente a una situación antecedente: análisis de la sentencia T-486 de 2005.

<p><b>Sentencia de tutela de primera instancia.</b></p>	<p>El juzgado tercero civil del circuito de bogotá, negó el amparo constitucional solicitado. considera que en el caso que se examina la comisión de regulación de telecomunicaciones no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues se ha limitado a dar cumplimiento a una decisión judicial adoptada en el curso de la acción de tutela promovida por empresas públicas de medellín contra la comisión de regulación de telecomunicaciones y el ministerio de comunicaciones, decisión que se encuentra ejecutoriada, hizo tránsito a cosa juzgada y, por lo tanto, es de obligatorio cumplimiento.</p>
<p><b>sentencia de tutela de segunda instancia.</b></p>	<p>el tribunal superior de bogotá, sala civil, confirmó el fallo impugnado en un breve sentencia en la cual sostuvo que las sentencias proferidas en acciones de tutela solamente tienen efectos interpartes, a menos que se trate de fallos de unificación, los cuales deben ser observados por los jueces en la aplicación de los casos puestos a su conocimiento y en este orden de ideas la accionada dio cumplimiento a la orden impartida.</p>
<p><b>petición.</b></p>	<p>en aplicación del derecho a la igualdad solicitó la accionante se declarara la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 816 de 2003 por la cual dispuso abstenerse de adelantar el trámite administrativo de solución del conflicto surgido con epm, la cual fue negada bajo el argumento de existir sentencia en firme que ordena lo contrario.</p>
<p><b>Derechos invocados como violados.</b></p>	<p>El derecho a la igualdad, al debido proceso, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la supremacía de la doctrina constitucional respecto de las decisiones de instancia en sede constitucional. se desconoce el precedente implícito de las sentencias de la corte constitucional en las que se ha decidido que la competencia de la crt para resolver los conflictos surgidos con ocasión de los contratos celebrados por empresas de telecomunicaciones no es susceptible de ser decidido a través de acción de tutela al existir otros mecanismos de defensa judicial estando en firme la sentencia del consejo de estado que dice lo contrario al no haber sido seleccionada para revisión por la corte constitucional.</p>
<p><b>Legitimación en causa por activa.</b></p>	<p>Colombia telecomunicaciones s.a. e.s.p. se ha subrogado en los contratos de acceso, uso e interconexión celebrados por -telecom- en liquidación según el artículo 14 del decreto 1616 de 2003, por lo que, se legitima en causa por activa a contratos celebrados antes del 12 de junio de 2003 que es la fecha desde la que existe como persona jurídica.</p>
<p><b>Fundamento fáctico invocado por la accionante.</b></p>	<p>Son los relacionados en el cuadro número 1, al realizar el comparativo entre los contratos de acceso, uso e interconexión que se analizan.</p>

<p>Defensa de la accionada.</p>	<p>En este caso particular la pretendida vulneración de los derechos fundamentales se deriva de una decisión judicial proferida por el consejo de estado, que la comisión de regulación de telecomunicaciones se encuentra en la obligación de acatar, y no deriva del acto administrativo en sí, el cual se limitó a declarar la persistencia de los supuestos fácticos y jurídicos de la suspensión y la imposibilidad de dar aplicación al artículo 66 del c.c.a., por cuanto la decisión se encuentra contenida en una decisión judicial y no en un acto administrativo.</p> <p>cosa distinta sería que ante la ausencia de un mandato judicial y, con el fin de dar igual tratamiento jurídico a una situación de hecho la autoridad administrativa se valiera de los criterios establecidos por la corte constitucional, para su aplicación al caso particular y concreto.</p>
<p>Problemas jurídicos que se analiza en la sentencia.</p>	<p>¿podía la comisión de regulación de telecomunicaciones acceder la solicitud de colombia telecomunicaciones e.s.p. de declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución 816 de 2003 mediante la que, en cumplimiento de sentencia del consejo de estado del 4 de septiembre de 2003, se abstuvo de continuar con la actuación administrativa de solución del conflicto presentado entre epm y colombia telecomunicaciones y, en consecuencia, reanudar esa actuación administrativa si con posterioridad a ello la corte en sentencias t-088 y 178 de 2004 resolvió de manera diferente en casos similares?</p> <p>¿podrá afirmarse que los pronunciamientos contenidos en las sentencias t-178 y t-088 de 2004 constituyen hechos nuevos que permitan dejar sin efecto lo decidido por el consejo de estado en la sentencia del 4 de septiembre de 2003?</p>
<p>Decisión.</p>	<p>Conceder el amparo constitucional solicitado. en consecuencia, se ordena a la comisión de regulación de telecomunicaciones -crt- que frente a la solicitud presentada por colombia telecomunicaciones en relación con la acción de tutela de empresas públicas de medellín eppm contra la comisión de regulación de telecomunicaciones, se le dé tratamiento jurídicamente igual en el trámite de la misma al que se otorgó a las empresas a que se refieren las sentencias de tutela t-088 y t-178 de 2004.</p>

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar la parte considerativa de la sentencia, frente a lo cual habrá de decirse que la Corte Constitucional señaló que en principio las sentencias denominadas T surten efectos inter partes según el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, empero, ello no es absoluto porque al hacerse el estudio de constitucionalidad mediante la sentencia C-037 de 1996 de la ley 270 (1996), encontró exequible condicionado el numeral 2º del artículo 48 que resaltó la doctrina constitucional implícita que se encuentra en las sentencia, más allá de los efectos inter partes porque cumplen las siguientes funciones: 1) unificar

jurisprudencia y por ende los criterios de interpretación 2) precisar el alcance de los derechos fundamentales, 3) trazar pautas para procedencia y desarrollo de ese mecanismo de protección y 4) sentar doctrina constitucional que debe ser aplicada por los jueces a falta de norma en concreto.

De tal manera que, como lo planteó la accionante, el mismo conflicto contractual que se sometió a estudio, fue el que se presentó en otros contratos similares celebrados por ella, los cual también dieron lugar a la presentación de varias acciones de tutela y que estos fallos, a diferencia del que motivó esta acción de tutela, sí fueron seleccionados para revisión por la Corte Constitucional, quien negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial de protección, específicamente el acudir al Tribunal de Arbitramento contractualmente acordado.

Por lo tanto, al ser invocados por la accionante como derechos violados, el de igualdad, debido proceso, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, hallaron que el origen de la trasgresión a todos estos derechos, radica en que se desconoce el precedente implícito de las sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha decidido que la competencia de la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones para resolver los conflictos surgidos con ocasión de los contratos celebrados por empresas de telecomunicaciones, no es susceptible de ser decidido a través de acción de tutela al existir otros mecanismos de defensa judicial como lo es acudir al Tribunal de Arbitramento hacer uso del pacto arbitral; al encontrarse en firme la sentencia del Consejo de Estado que dice lo contrario, como consecuencia de no haber sido seleccionada esta providencia para revisión por la Corte Constitucional y que, por ende, se encuentra surtiendo efectos para la accionante.

Consideró igualmente, que la acción interpuesta resulta procedente ante la falta de un mecanismo judicial idóneo de protección de los derechos fundamentales, ante las particulares circunstancias que le dieron origen a ella, porque en el hipotético caso de que exista otro medio de defensa judicial, en el presente caso se presenta un perjuicio irremediable que amerita la protección transitoria de los derechos fundamentales, el cual consiste en la imposibilidad de adelantar el proceso de solución de controversias ante la Comisión de Regulación en Telecomunicaciones.

Con todo, analizado el asunto desde la perspectiva constitucional, encontró la Corte que con independencia de la decisión adoptada por el Consejo de Estado, lo cierto es que ante situaciones iguales planteadas a través de acción de tutela, incluso por otras empresas de telecomunicaciones respecto de decisiones idénticas a la que se somete a estudio, se resolvió de manera diferente; circunstancia que constituye un hecho nuevo que no puede pasarse

por alto, y por ello, no puede sustraerse a su función de hacer efectivo el derecho fundamental a la igualdad de la accionante.

Señaló además, en la parte motiva de la sentencia, que la revisión tiene un sentido y una finalidad superiores, de no ser así, la selección discrecional que ejerce la Corte en la revisión de las acciones de tutela, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del decreto 2591 (1991), se convertiría en una actuación arbitraria por cuanto se estaría estableciendo una tercera instancia, a la que solamente accederían quienes se encuentran involucrados en el caso controvertido, dejando por fuera de dicha posibilidad a una gran parte de personas que también acuden a la acción constitucional en búsqueda del amparo de sus derechos, con lo cual se desconocería abiertamente el principio a la igualdad, así como el derecho de acceso a la administración de justicia. Como consecuencia de lo anterior, concedió el amparo solicitado ordenando a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones que frente a la solicitud presentada por la accionante, se le dé un tratamiento jurídicamente igual al establecido en sentencias proferidas en otras acciones de tutelas en las que se resolvieron casos análogos, propiamente las T-088 y T-178 de 2004.

Frente a esta decisión, ha de mencionarse que existen otros problemas jurídicos que no se analizaron en la sentencia y frente a los que, se considera, era importante pronunciamiento expreso.

Ha de observarse del análisis detallado de esta sentencia que, so pretexto de aplicar el principio a la igualdad, se sacrificaron los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica que ya habían operado frente a un asunto que había sido resuelto en sede de tutela, y frente al que la sentencia, estaba produciendo plenos efectos jurídicos. Frente a lo que habrá de decirse, que se dio aplicación del precedente jurisprudencial a una situación que ya había sido decidida con anterioridad a la existencia del mismo, y en momento alguno se abordó el fenómeno de la retrospectividad, ni el de la retroactividad, y si alguno de ellos era aplicable en este asunto, al no tratarse de una ley, sino de jurisprudencia. Y es que nótese que en últimas, lo que aconteció, fue que se aplicó un precedente posterior, a una situación anterior que ya había sido decidida.

Es de anotar que, en el ámbito de validez temporal de las normas, existe normativa expresa que da cuenta de los eventos en los cuales opera la retroactividad, tal y como acontece con la ley 153 (1887), y en el evento de la retrospectividad, la jurisprudencia ha sostenido argumentos para justificarla. Sin embargo, en materia de precedente ello no acontece, por lo que, debía ser abordado este tema dentro de la parte considerativa de la sentencia, en razón, a que se decidió dejar sin efectos una sentencia que ya contaba con la impronta que ofrece la cosa juzgada, dado que la consecuencia inexorable fue el atentar

en contra del principio al Debido Proceso, en contra del principio de confianza legítima y de seguridad jurídica.

Y es que no puede perderse de vista que el que el precedente tiene como finalidad el ser aplicado a situaciones futuras, no a situaciones pasadas como aconteció en la sentencia T-486 de 2005. Frente a este aspecto, es importante mencionar lo señalado por Julio César Cueto Rúa en el texto denominado El Common Law:

"El Common Law se presenta como un ordenamiento jurídico debido a la creación judicial. Las sentencias que se van dictando traducen la aplicación de normas generales extraídas de sentencias precedentes, luego de habérselas generalizado mediante la eliminación de los hechos irrelevantes y la categorización de los relevantes. Al mismo tiempo, esas nuevas sentencias que se van dictando constituyen nuevos precedentes para casos futuros. El conjunto nos pone en evidencia un ordenamiento dinámico, in fieri, reajustándose, puliéndose y modificándose permanentemente, para hacerse cargo de la cambiante situación social y permitir su progresivo desenvolvimiento, sin tener que soportar los inconvenientes que resultan de la rigidez conceptual de un Código. Esto bastaría de por sí, sin necesidad de recurrir al recuerdo de su apego por la tradición, para comprender la resistencia inglesa y norteamericana a la codificación de su derecho privado."<sup>4</sup>

Sin que pueda dejarse de lado, el contenido de la sentencia SU-047 de 1999 en la que se estableció que, a veces, bajo determinadas situaciones es posible que una Alta Corte se aparte de su propio precedente, lo cual como se dijo anteriormente, debe darse de manera excepcional porque justamente se busca proteger los principios de igualdad y de seguridad jurídica, evento en el cual debe invocar argumentos con la fuerza suficiente para justificar la rectificación jurisprudencial, todo en aplicación al principio de motivación. Ello conlleva a concluir -aunque no se trate de la misma situación- que en la sentencia T-486 de 2005 era indispensable realizar en la parte motiva, todas esas consideraciones encaminadas a demostrar que era jurídicamente viable sostener la necesidad de que se desconocieran principios como el de cosa juzgada, seguridad jurídica y confianza legítima al ponderar el de igualdad, por cuanto, la manera como se decidió, -con la aplicación retroactiva del precedente- lo desnaturaliza como tal.

Además, es importante precisar que cuando se emitió la orden a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones de dar un tratamiento igual a la parte accionante, nada se dijo en relación a dejar sin efecto la sentencia proferida por el Consejo de Estado, a través de la cual se derivó el acto administrativo atacado, en vista de que dicho fallo, ya había producido el

---

<sup>4</sup> "El Common Law", Julio César Cueto Rúa. 1997. Editorial Abeledo-Perrot. Pagina 85-86

efecto de cosa juzgada formal y material. Con el componente adicional que al darse la orden de tutelar los derechos invocados, el amparo no tuvo origen en una violación atribuible a los accionados, sino a un precedente que se gestó con posterioridad al acaecimiento de los hechos que fueron, en su momento, objeto de pronunciamiento y que se aplicó de manera retrospectiva, bajo el argumento de tratarse de un hecho nuevo que ameritaba la tutela constitucional por desconocer el precedente jurisprudencial implícito; situaciones que evidencian, que el precedente constitucional eventualmente podría estar en contravía de normas propias del Ordenamiento Jurídico Colombiano el cual se encuentra impregnado por el sistema legal del Civil Law.

## Conclusiones

Por lo que habrá de decirse que si en Colombia se defiende la tesis del precedente jurisprudencial, es claro que debe ser aplicado con el rigorismo que implica el no usurpar funciones de las otras ramas del poder público, particularmente del legislativo, evento en el cual, resulta problemático el establecer el límite preciso hasta el que la Corte Constitucional puede pronunciarse sin que exceda sus competencias y termine actuando como legislador, tal es el caso de la sentencia C-836 de 2001 que estableció la exequibilidad condicionada del artículo 4° de la ley 169 (1896) al señalar que la jurisprudencia puede ser entendida como un sistema fuerte de precedente y no solamente como doctrina legal probable a través de la cual se busca dar un tratamiento unificado de toda la jurisprudencia, por lo que no es criterio auxiliar sino que es vinculante al interpretar la expresión “podrán” como “deberán” lo cual, podría eventualmente, ir en contra del principio de legalidad entendido como un asunto que debe ser legislado por el Congreso de la República y no por la Corte Constitucional.

Exige igualmente a todos los jueces y magistrados sumo cuidado al determinar que ya existe precedente con la indicación de las razones que dan paso a su aplicación en aras de no hacerlo extensivo a situaciones que no guardan la identidad requerida.

La Corte Constitucional en la sentencia T-486 de 2005 bajo el argumento de la aplicación del precedente, lo que decidió a través de este pronunciamiento fue hacer extensivos sus efectos a una decisión antecedente, frente a la que ya había operado el principio de cosa juzgada. Esta decisión la fundamentó en la aplicación del principio de igualdad y ello conllevó a que se diera aplicación retroactiva de lo decidido. Empero, a pesar de lo acontecido, en momento alguno, de la parte considerativa de la sentencia se desprende que

se hubiera hecho el análisis de esta situación.

De tal manera que con esta decisión no sólo se desconocen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, sino que además, se da una aplicación indebida del precedente, el cual debe ser antecedente a la situación que se encuentra pendiente de decisión y no la inversa, como efectivamente aconteció en la sentencia T-486 de 2005, en la que una nueva decisión, se aplicó a una situación anterior que ya había sido objeto de pronunciamiento judicial, todo ello bajo el argumento de la aplicación del principio de igualdad.

De tal manera, que si a todos los jueces les ha de ser vinculante el precedente, es a la Corte Constitucional, a quien le asiste, el imperativo de ser rigurosa, no sólo al momento de crearlo, sino además de aplicarlo; en aras de que se protejan principios fundamentales como el de la igualdad, sin desconocer otros como el de cosa juzgada y seguridad jurídica que también son pilares del Estado Social de Derecho.

## Referencias bibliográficas

- Consejo Nacional Legislativo. (1887, 15 de abril). Ley 57 de 1987. Código Civil de Colombia. Diario Oficial n.º 7019 <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1789030>
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de julio). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional n.º 116. <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>
- Cueto Rúa, Julio César. (1997). El Common Law, Editorial Abeledo-Perrot. Pág. 85-86.
- Decreto 2591 de 1991 (noviembre 19). Congreso de la república. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial n.º 40.165. [https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma\\_pdf.php?i=5304](https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=5304)
- Ley 153 de 1887 (15 de agosto). Congreso de la República. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 del 886 y la 57 de 1887. Diario oficial n.º 7.152. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15805>
- Ley 169 de 1896 (diciembre 31) Congreso de la república. Por la cual se regulan algunas reformas judiciales. Diario Oficial n.º 0.235. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653429>
- Ley 270 de 1996 (marzo 7) Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial n.º 42.745. <https://funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6548>
- López Medina, Diego Eduardo. (2006). El derecho de los Jueces. diego Eduardo López Editorial Legis. <https://es.scribd.com/document/390190676/El-Derecho-de-Los-Jueces-Diego-Eduardo-Lopez-Medina>, 112-115.
- Rameli, Alejandro y otros. (2015). El precedente judicial y el ejercicio del derecho ante las altas cortes. Editorial Universidad de Medellín <https://investigaciones-pure.udem.edu.co/es/publications/libro-el-precedente-judicial-y-el-ejercicio-del-derecho-ante-las->, 170-171.
- Sentencia C-836 de 2001 (9 de agosto) M.P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D-3374 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- Sentencia C-037 de 1996 (5 de febrero) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Expediente P.E.008. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- Sentencia SU-047 de 1999. (29 de enero) M.P. Carlos Gaviria Díaz. Expediente T-180.650. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/SU047-99.htm>
- Sentencia T-088 de 2004. (5 de febrero) M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente T-771028. [https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/pdf/t-088\\_2004.pdf](https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/pdf/t-088_2004.pdf)
- Sentencia T-178 de 2004. (3 de marzo). M.P. Jaime Córdoba Triviño. Expediente acumulados T-773691, T-784949, T-786289, T-786293 y T-786298. [https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/pdf/t-178\\_2004.pdf](https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/pdf/t-178_2004.pdf)
- Sentencia T-486 de 2005. (12 de mayo). M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Expediente T-1042764. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-486-05.htm>