

**EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO COMO POLÍTICA DE PREVENCIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO
EN COLOMBIA**

Camilo Alfonso Rodríguez Covaleta



Maestría en Derecho, Facultad de Posgrados

Universidad a Gran Colombia

Bogotá

2025

El precedente administrativo como política de prevención de daño antijurídico en Colombia

Camilo Alfonso Rodríguez Covaleda

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Magister en Derecho

Director Eduardo Andrés Velandia Canosa



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Maestría en Derecho, Facultad Posgrados

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2025

Dedicatoria

Este trabajo de grado está dedicado a Dios y a mi familia. A mis padres y hermana que han sido apoyo constante a lo largo de mi vida, gracias por enseñarme el significado de la disciplina y la responsabilidad como valores que impulsan mi carrera, ustedes me han enseñado a superar las dificultades y afrontar con valentía los retos que se presentan en el camino, todo esto con gran amor y fraternidad que nos mantiene unidos.

Agradecimientos

Agradecimientos al Ministerio de Educación Nacional que colaboró con la información para desarrollar esta investigación, a la Fundación Universitaria donde laboré durante los últimos cuatro años, a la Universidad la Gran Colombia que ha sido mi alma mater y que me dio la oportunidad de formarme como profesional, especialista y ahora magister. A los docentes, personal administrativo de la biblioteca y al director que contribuyó para el desarrollo exitoso de este trabajo.

Tabla de contenido

RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9
OBJETIVOS	10
OBJETIVO GENERAL	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
CAPÍTULO I: DOCTRINA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO	12
CAPÍTULO II: LA FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO	
COLOMBIANO.....	18
CAPÍTULO III: REQUISITOS PARA APLICAR EL PRECEDENTE	28
CAPÍTULO IV: LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA VS LA ARBITRARIEDAD	34
CAPÍTULO V: LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN RESPECTO AL USO DEL PRECEDENTE	38
CAPITULO VI: EL PRECEDENTE APLICADO EN LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL Y LA	
EXTENSIÓN DE JURISPRUDENCIA:	46
CAPÍTULO VII: EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO EN EL TRÁMITE DE CONVALIDACIÓN DE TÍTULOS DE	
EDUCACIÓN SUPERIOR	49
CAPÍTULO VIII. EL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO COMO POLÍTICA DE PREVENCIÓN DE DAÑO ANTIJURÍDICO ..	64
MARCO REFERENCIAL.....	69
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	72
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	74
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	75
LISTA DE REFERENCIAS.....	76

Lista de Figuras

Figura 1 <i>Marco Referencial de la Investigación.</i>	71
---	----

Resumen

El precedente es una institución jurídica utilizada en los sistemas de derecho anglosajón para dar aplicación de una disposición anterior frente a casos similares que se presentan.

Con relación a su origen, proviene del sistema de derecho inglés *Common Law* y se reconoce como una institución jurídica que obliga a todas las autoridades judiciales y administrativas a actuar conforme a los fallos de las altas cortes cuando se trata de decidir sobre casos similares, su finalidad es mantener una balanza de justicia y garantizar coherencia en el ordenamiento jurídico. En Colombia, se cree que el origen del precedente administrativo está en el Artículo 4 de la Ley 169 de 1896 bajo la figura de doctrina probable, no obstante, siempre fue cuestionada su fuerza vinculante y no era utilizado regularmente por las autoridades administrativas. Luego, con la elaboración de la Constitución Política de 1991 se hizo referencia únicamente al precedente judicial en el Artículo 230 donde se le otorgó el carácter de fuente auxiliar del derecho.

El precedente administrativo surgió a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hizo referencia a las autoridades administrativas y su deber de seguir los precedentes, sin embargo, todavía es desconocido y es cuestionado por la academia.

Por lo anterior, fue necesario estudiar el tema, partiendo de un análisis de pronunciamientos de la Corte Constitucional para determinar la fuerza vinculante del precedente administrativo, identificar su relación con los principios constitucionales, y finalmente proponer su aplicación como política de prevención del daño antijurídico para reducir la litigiosidad.

Palabras clave: *Precedente Administrativo, Precedente Judicial, Autoridad administrativa, Principio de Igualdad, Principio de Seguridad Jurídica.*

Abstract

Precedent is a legal institution used in Anglo-Saxon law systems to apply a previous provision to similar cases that arise.

The origin of precedent comes from the English Common Law system and is recognized as a legal institution that obliges all judicial and administrative authorities to act in accordance with the rulings of the highest courts when deciding similar cases, in order to maintain a balance of justice and ensure consistency in the legal system.

In Colombia, the origin of administrative precedent was in Article 4 of Law 169 of 1896, known as the "probable doctrine." However, its binding force was always questioned, and it was not regularly used by administrative authorities.

Then, the discussions about 1991 Political Constitution, reference was made only to judicial precedent, whose regulation was enshrined in Article 230, it was granted the status of an auxiliary source of law.

Administrative precedent is considered the evolution of judicial precedent through the jurisprudence of the Constitutional Court, which in numerous sentences referred to administrative authorities and their duty to follow precedents. However, the topic is unknown to many people and is questioned by academy due to the structure of the legal system, which is heavily influenced by European continental law.

Therefore, it was necessary to study the topic, starting with an analysis of Constitutional Court rulings to determine the binding force of administrative precedent, identify its relationship with constitutional principles, and finally, propose its application as a policy for preventing unlawful damage and reducing litigation.

Keywords: *Administrative Precedent, Judicial Precedent, Administrative Authority, Principle of Equality, Principle of Legal Security.*

Introducción

Este trabajo tiene como propósito presentar un análisis del precedente administrativo y determinar su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, así como resaltar los beneficios de su aplicación en la actividad judicial y administrativa con la finalidad de proponer su implementación como elemento integrante de las políticas de prevención del daño antijurídico. Para ello, se iniciará con el estudio de la doctrina del precedente, sus orígenes y definición, se establecerá su diferencia con el precedente judicial, se repasará su reglamentación, fuerza vinculante y el deber de aplicación por parte de las autoridades judiciales y administrativas. Luego se abordará el factor de discrecionalidad, la arbitrariedad, las reglas jurisprudenciales que determinan su aplicación y finalmente se presentará un análisis de caso para evaluar su utilidad en la función pública.

Para iniciar, es importante mencionar que de acuerdo con algunas investigaciones el precedente administrativo tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y así como el precedente judicial, su objeto recae en la garantía de los principios de igualdad y seguridad jurídica en el marco del estado social de derecho. Está incluido en la Ley 1437 de 2011 que regula el Código de Procedimiento Administrativo y es utilizado por entidades como el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución 10687 de 2019 que regula el trámite de convalidación de títulos de educación superior extranjeros.

No obstante, todavía es una institución poco estudiada por la academia y para algunos juristas carece de fuerza vinculante debido a la estructura del sistema jurídico inspirado en el derecho continental europeo *Civil Law*. Respecto a la aplicación del precedente administrativo, la doctrina afirma que su fundamento recae en los principios que rigen la función pública y el procedimiento administrativo, sin embargo su uso se ha dificultado debido a que no existe una ley en la función pública que obligue a las autoridades administrativas a aplicarlo en sus decisiones, por ello su uso queda supeditado a la facultad de discrecionalidad, generando un escenario de daño antijurídico e inseguridad jurídica para los ciudadanos. Por lo anterior, surge la necesidad de analizar el precedente administrativo

y resaltar su importancia como instrumento que puede contribuir a mejorar la gestión administrativa al ser un mecanismo de control de legalidad de las decisiones que reduce la arbitrariedad, salvaguarda la confianza de los administrados y reduce el fenómeno de litigiosidad.

Pregunta de Investigación

¿El precedente administrativo constituye una fuente de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano de tal forma que pueda ser utilizado como una política de prevención del daño antijurídico que contribuya a la disminución de la litigiosidad en contra del Ministerio de Educación Nacional de Colombia?

Objetivos

Objetivo General

Analizar el precedente administrativo y su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano de tal manera que pueda ser considerado como política de prevención del daño antijurídico para reducir la litigiosidad en contra del Ministerio de Educación Nacional.

Objetivos Específicos

Estudiar el concepto, orígenes y doctrina del precedente administrativo

Identificar la fuerza vinculante del precedente administrativo a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

Establecer la relación existente entre el precedente administrativo, la discrecionalidad administrativa, el daño antijurídico y el fenómeno de litigiosidad.

Analizar la implementación del precedente administrativo en el trámite de convalidación de títulos de educación superior extranjeros.

Proponer la implementación del precedente administrativo como una política de prevención de daño antijurídico para reducir la litigiosidad en contra del Ministerio de Educación Nacional de Colombia.

CAPÍTULO I: Doctrina del Precedente Administrativo

El concepto de precedente administrativo ha sido poco estudiado por la academia, en efecto se encuentran escasas referencias en artículos científicos y bibliografía, así como poco desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo que pone en duda su existencia y consolidación como institución jurídica en Colombia. Es posible afirmar que aún después de 13 años de vigencia de la Ley 1437 de 2011, el precedente administrativo es desconocido en el ejercicio de la función pública, de tal forma que suele confundirse con la doctrina probable y el precedente judicial, figuras que a pesar de ser similares tienen diferencias en cuanto a la práctica.

Por lo anterior, para desarrollar la doctrina del precedente administrativo es indispensable iniciar con abordar su definición a partir del concepto del precedente, repasar su origen en el sistema de derecho inglés y determinar su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano.

En primer lugar, respecto a la definición del precedente, según la Real Academia Española (2022), proviene del latín *praecēdens*, -entis, y significa: “Aplicación de una resolución anterior en un caso igual o semejante al que se presenta”, de tal forma que su uso está ligado al ejercicio del poder que emana del estado, ya sea en la actividad administrativa o judicial a cargo de las autoridades que conforman la administración pública.

Lo anterior concuerda con la definición propuesta por la doctrina colombiana que afirma que el precedente es “la decisión anterior de una autoridad que fija determinada posición en relación con circunstancias fácticas y jurídicas específicas, las cuales son utilizadas en el futuro a modo de regla principio o concepto para resolver casos similares” (Santofimio, 2010, p. 127).

Respecto a sus orígenes, el precedente proviene del sistema de derecho inglés *Common law* mencionado en el libro “*Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*” de Bracton escrito en la edad media entre 1230 y 1260 en el cual ya aparecía como costumbre la técnica de citar precedentes en las decisiones que se tomaban en la corte. No obstante, según Baker (2002) los precedentes de Bracton tenían un valor

más persuasivo y eran producto de la costumbre, por lo tanto, no se le consideraba una verdadera fuente del derecho y carecía de fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico (como se cita en Saucedo, 2018, p. 760)

Más adelante, entre los siglos XIII y XVI en el derecho medieval inglés se contempló la elaboración de una serie de memorias llamadas *Year Books* que contenían el *Pleading* o *Ratio decidendi* de las decisiones emanadas por los jueces en sus casos, estas fueron consideradas de gran importancia por los juristas ya que en aquel tiempo la sentencia se limitaba solamente a la parte resolutive sin explicar de fondo cada uno de los elementos fácticos y jurídicos analizados por el juez para adoptar su decisión.

Los *Year Books* son catalogados en la actualidad como la primera fuente informal del precedente inglés, no obstante, la intención de estos reportes era netamente educativa, al ser el material utilizado por los abogados como un recurso que servía de ejemplificante en el litigio. La evolución de los *Year Books* se dio en lo que actualmente se conoce como los *Law Reports* que surgieron a partir de la invención de la imprenta y se centraron en las opiniones de los jueces como razones determinantes para decidir casos ulteriores (como se cita en Saucedo, 2018, p. 764).

Entonces, en sus inicios el precedente fue utilizado como un recurso auxiliar con fines educativos que representaba gran utilidad para abogados y jueces al momento de preparar un caso o adoptar una decisión, fue su uso reiterado el que permitió darle fuerza vinculante en el sistema de derecho *Common Law*, de tal forma que actualmente bajo el sistema de derecho inglés los jueces deben seguir los precedentes que provienen de decisiones anteriores cuando se trata de casos similares *Case law*.

Al respecto, se considera que el juez y parlamentario William Black Stone fue el pionero en la aplicación de este sistema al introducir comentarios en las leyes inglesas llamados *established rules* cuyo objeto era preservar la uniformidad y coherencia en la justicia, estas reglas cimentaron las bases

del derecho anglosajón y tras el proceso de colonización fueron introducidas al sistema de derecho estadounidense.

En este punto, es pertinente mencionar que el sistema jurídico inglés *Common law* se estructuró de forma independiente con relación a los países europeos regidos por el *Civil Law* o régimen continental europeo y está basado en la herencia del derecho normando que dio surgimiento derecho común consuetudinario y a la vez el *Equity* “derecho de la equidad”. La diferencia principal entre los dos sistemas radica primordialmente en que el *Common Law* se cimenta sobre el derecho jurisprudencial, mientras que el *Civil Law* se basa en la ley y en la reglamentación vigente. (como se cita en Quecán 2019, p. 357).

Las *established rules* sustentaron la fuerza vinculante del precedente en el sistema de derecho del *Common law* o derecho jurisprudencial bajo el principio de “*Stare decisis et quita non movere*” que significa “*mantenerse en las cosas decididas*” ratificando la obligación que tienen las autoridades de observar, aplicar y tomar sus decisiones conforme a los pronunciamientos que se han dado anteriormente respecto a una situación jurídica similar.

Como consecuencia de la aplicación del principio del precedente “*Stare decisis et quita non movere*”, su aplicación adquirió el carácter de obligatoriedad en la actividad judicial y es una regla general de la administración pública en el sistema de derecho anglosajón.

Lo anterior coincide con Quecán (2019) que afirma:

posee un fuerte vínculo con los órganos y autoridades administrativas y funda la base más importante del derecho anglosajón en todos sus aspectos. El *common law* y las decisiones del parlamento constituyen un solo cuerpo normativo al que la administración pública debe obedecer (P. 360).

Para retomar, la influencia del precedente se extendió a los Estados Unidos, que por su colonización heredó el sistema de derecho inglés, y adoptó el principio de *Stare decisis* “*mantenerse en*

lo decidido” que implica la vinculación de los fallos emanados de la Suprema Corte Federal con un carácter rígido de observación y aplicación para todos los jueces y tribunales de todos los estados. Es por ello que “una sentencia judicial es vinculante con respecto a los derechos y deberes de las partes en cuanto a la controversia resuelta por el tribunal, y todos reconocen que los demás poderes deben respetar la sentencia judicial en ese sentido” (Olano, 2011, p. 397).

Del origen del precedente judicial surgió la obligación para las autoridades administrativas respecto a la aplicación del precedente en sus decisiones, esto debido a que los principios que cimentan el derecho inglés se fundamentan en un criterio de uniformidad y coherencia en la justicia, aquellos conforman un universo de deberes constitucionales que son de obligatorio cumplimiento para jueces y autoridades, de tal forma que no es posible justificar la facultad de autonomía o discrecionalidad para desconocer los precedentes.

Hasta aquí, se concluye que el concepto de precedente administrativo surgió en el derecho jurisprudencial inglés a partir de la concepción que tuvo el precedente judicial en su ordenamiento jurídico. Para ambos casos, debe entenderse como una regla de obligatorio cumplimiento según la cual la autoridad debe fundamentar su decisión en decisiones anteriores emanadas por tribunales o instituciones de igual o superior jerarquía siempre y cuando se trate de situaciones de hecho similares, procurando con ello seguir un patrón decisonal uniforme.

En Colombia, es preciso afirmar que el uso del precedente se remonta a 1886 en un periodo conocido como la “regeneración” cuando el gobierno del presidente Rafael Núñez buscó reformar el poder judicial y propuso centralizarlo para establecer una base para la aplicación uniforme de la ley. Para entonces existía una preocupación respecto al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que bajo la Ley 61 de 1886 se estableció la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte bajo la figura de “doctrina legal”, lo que significaba que en caso de desconocimiento podía ser recurrida mediante la figura de casación.

Más adelante la figura de doctrina legal fue reemplazada por la “doctrina legal más probable” mediante el Artículo 4 de la Ley 169 de 1896, bajo la cual se establece que “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 aplicarlas en casos análogos”. No obstante, la ley destacó la facultad del juez para variar la decisión según el margen de error del precedente, y su carácter pasó de ser obligatorio a considerársele un criterio auxiliar y sometido a la voluntad de la administración.

A pesar de que la figura de doctrina legal más probable se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, durante los primeros años de su implementación no tuvo la importancia que se requería, y era poco utilizada por las autoridades judiciales y administrativas, de tal forma que la discusión sobre la fuerza vinculante del precedente se retomó tras la fundación de la Corte Constitucional el 17 de febrero de 1992, con el planteamiento de dos tesis, una escéptica y una optimista.

Según Bernal (2008), la tesis escéptica se sustenta en la interpretación literal del artículo 230 de la Constitución Política de 1991 que define a la ley como única fuente del derecho, resalta la independencia judicial y se reconoce a la jurisprudencia como fuente auxiliar. Así mismo, sostiene que no es aplicable el principio de *Stare decisis* al ser propio del sistema de *Common Law* y a todas luces incompatible con el sistema de derecho continental *Civil Law* que funciona en Colombia.

Por otro lado, la segunda tesis propuesta por la Corte Constitucional fue la tesis optimista difundida desde 1995, que planteó la imposibilidad de establecer una barrera en la producción del derecho únicamente a través de la ley, al considerar que la jurisprudencia creada a través de la interpretación de la ley es fuente generadora de derecho. Así mismo, se resaltó que el precedente es indispensable para garantizar la cohesión y la estabilidad en el sistema jurídico, y su función sustenta el respeto de todas las autoridades por los principios de igualdad y seguridad jurídica. De tal forma que, la doctrina existente sobre el precedente administrativo establece que su origen proviene del precedente

judicial y su fundamento en los principios que rigen la función administrativa, y que según la Constitución Política de 1991 está al servicio de los intereses generales y el cumplimiento de los fines del estado.

En conclusión, a pesar de la renuencia respecto a la aplicación y reconocimiento de la fuerza vinculante del precedente en sus inicios, la Corte Constitucional reconoció las ventajas frente a su implementación en el sistema jurídico colombiano y a través de la tesis optimista propuesta en las discusiones de la Constitución Política de 1991 se le abrió un campo a la creación del precedente administrativo a través de la jurisprudencia, así lo mencionó Santofimio (2010):

fue construida a partir de la evolución de la jurisprudencia constitucional, en donde se considera que la figura no es de exclusiva prédica de la actividad judicial del estado, sino que envuelve y cobija, también, a otras autoridades determinadas, que deban proferir o dictar decisiones, como es el caso indiscutible de las autoridades administrativas (p. 48, 49)

En conclusión, para estudiar la doctrina y orígenes del precedente administrativo en Colombia hay que detenerse a analizar el derecho inglés y los principios fundacionales del sistema jurídico anglosajón y francés, pues estos son el verdadero fundamento de la institución del precedente y en segunda medida cimentan las bases del estado social de derecho y los principios de igualdad y seguridad jurídica que siglos más tarde fueron retomados en la elaboración de la Constitución Política de 1991 y han ido evolucionando a través de la jurisprudencia de las altas cortes.

A pesar de que un sector de la doctrina niega la existencia del precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han resaltado la importancia de que la función administrativa se desarrolle bajo criterios decisionales uniformes pues esto procura un menor grado de daño antijurídico y es allí donde tiene cabida la figura del precedente y las ventajas de su aplicación.

CAPÍTULO II: La fuerza vinculante del Precedente Administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano

La fuerza vinculante del precedente administrativo ha sido analizada desde la década de los años 80 a través de una serie de investigaciones realizadas en España y Uruguay trayendo consigo aportes significativos al ordenamiento jurídico colombiano. Entre los juristas dedicados al estudio del tema, es relevante la doctrina de la escuela española propuesta por el magistrado Luis María Díez Picazo quien afirmó que la fuerza vinculante del precedente se sustenta a partir del principio constitucional de igualdad y de forma complementaria en los principios generales de seguridad Jurídica, buena fe e interdicción de la arbitrariedad. Estos principios, a excepción del último, están consagrados constitucionalmente tanto en España como en Colombia y son de obligatorio cumplimiento en la actividad judicial y administrativa.

En Colombia, el principio de igualdad y seguridad jurídica está establecido en la Constitución Política de 1991, que indica:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 13).

Según lo anterior, las autoridades administrativas y judiciales están obligadas a tratar a todas las personas con igualdad evitando anteponer criterios subjetivos, imparciales o discriminatorios en sus decisiones. Por ello, la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que todas las decisiones deben estar suficientemente motivadas y deben ser coherentes con el precedente al tratarse de casos similares.

Esto coincide con Ortíz (1957) que indica que:

el precedente opera en el ejercicio de la potestad discrecional y se basa, en el principio de igualdad de los administrados ante la administración, en la necesidad de que ésta trate igualmente a los que se encuentran en la misma situación (p. 98).

Sobre el origen del principio de igualdad, proviene de las revoluciones liberales y se encuentra contemplado en el Artículo 1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia en 1789. Según los asambleístas franceses el principio de igualdad no se refiere a la igualdad de derechos sino a la igualdad frente a la ley *“la Ley es la misma para todos los ciudadanos”* lo cual implica perseguir dicha finalidad desde la creación y aplicación de la ley.

En Colombia, el principio de igualdad también se encuentra implícito como principio rector de la función administrativa bajo lo establecido en la Constitución Política de 1991 que dicta que “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones” (artículo 209).

También, fue incluido como principio de la función pública en el Artículo 2 de la Ley 909 de 2004 y como principio del procedimiento administrativo en el Artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 con un carácter especial de prevalencia hacia las personas que se encuentren en condición de debilidad manifiesta.

En consecuencia, el uso del precedente garantiza un trato igualitario por parte de la administración, fomenta el cumplimiento de los principios constitucionales y de la función pública y administrativa, y constituye seguridad jurídica para todo el ordenamiento jurídico.

Según Pérez (2000):

es un valor necesariamente ligado al Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y

corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación (p. 28).

En segundo lugar, la doctrina española afirma que la fuerza vinculante del precedente administrativo se sustenta en el principio de seguridad jurídica con un valor importante que funciona como garantía de los administrados para asegurarse que las autoridades observarán siempre un comportamiento uniforme respecto a la interpretación y aplicación de la ley, y como una protección constitucional frente a cambios intempestivos y arbitrarios de la administración.

Según (Diez 1982), la seguridad jurídica implica dos factores: la cognoscibilidad y alcance de la norma los cuales deben ser previsibles por las autoridades en ejercicio de sus funciones, de tal forma que, en todo caso, “actuarán o dejarán de hacerlo y de que, si actúan, lo harán de una manera determinada y no de otra” (p. 13).

En Colombia, el principio de seguridad jurídica se ha desarrollado a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien ha destacado su relación directa con el derecho fundamental a la igualdad y confianza legítima de los administrados:

La Seguridad Jurídica en los términos expuestos se vincula con la igualdad de trato establecida por el artículo 13 de la Carta al indicar que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades. En efecto, si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma. Así las cosas, seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta (Corte Constitucional, Sala Plena, C-284, 2015, numeral 10).

Como se puede constatar, paralelo al principio de seguridad jurídica aparece el principio de la confianza legítima, concebido como una garantía para el ciudadano que le permite predecir el comportamiento de la administración, y está estrictamente relacionado con el precedente, ya que la

conducta reiterativa de la autoridad va construyendo un patrón previsible para determinadas situaciones jurídicas:

Según Valbuena (2015; como se cita en Quiroga, 2021), la confianza legítima se estructura a partir de:

hechos concluyentes, inequívocos, verificables y objetivados (...) que permiten predecir con un alto grado de probabilidad o de certeza que las expectativas que han sido creadas, promovidas o toleradas por el Estado en torno a la estabilidad proyección futura de determinadas situaciones jurídicas favorables o al acaecimiento ulterior de un hecho esperado, en modo alguno se verán perturbadas o frustradas como consecuencia del actuar sorpresivo de las autoridades (p. 78).

Aunado a los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, se debe analizar el principio de la buena fe que tiene sustento en la Constitución Política de 1991 según el cual “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas” (artículo 83).

En consecuencia, se espera una conducta leal y ética por parte del funcionario quien por su posición de autoridad se encuentra supeditado al ordenamiento jurídico, el comportamiento debe ser acorde con los postulados de imparcialidad, moralidad y transparencia, pues esto garantiza una confianza en el administrado y un menor grado de daño antijurídico. Al respecto la Corte Constitucional planteó:

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las

autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación.

(Corte Constitucional, Sala Plena, C-284, 2015, numeral 10).

De lo anterior, se concluye que los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima son pilares que demanda el estado constitucional para ejercer la actividad administrativa y judicial, y pueden ser transgredidos cuando la autoridad defrauda al ciudadano al desconocer un precedente y adoptar una decisión motivada por criterios personales o subjetivos sin una justificación legal.

Aunado a los principios mencionados, según la Corte Constitucional el uso del precedente tiene estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso establecido en el Artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y a su vez con el principio de legalidad, ya que todas las autoridades están sometidas al imperio de la constitución y la ley y por tanto deben aplicarlas en todas sus decisiones, ello vincula la interpretación que realizan las altas cortes que hacen tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, en el escenario de transgresión de los principios analizados y su relación con el precedente administrativo, se plantea que la conducta antijurídica cometida por el funcionario es denominada arbitraria, por ello es oportuno mencionar el planteamiento de la doctrina española respecto al último principio denominado interdicción de la arbitrariedad y la buena administración como garantías que impiden la comisión del daño antijurídico. Según Díez (1982), la administración tiene la obligación de proferir decisiones coherentes con decisiones previas, pues la coherencia deriva de los criterios uniformes con los que debe actuar según las facultades que le ha otorgado el ordenamiento jurídico. “Un comportamiento injustificadamente desigual es incompatible con esa coherencia y se constituye, por el contrario, una arbitrariedad” (p. 14).

Es preciso aclarar que, en Colombia no existe una norma referente al principio de interdicción de la arbitrariedad, pero la Corte Constitucional se pronunció con relación a éste en la Sentencia C 318 del 19 de julio de 1995. Según la Corte, este principio está excluido del ordenamiento jurídico, pero deriva en normas específicas contenidas en la Constitución Política de 1991 a partir del Artículo 1 donde

se define que Colombia es un Estado social de derecho donde prevalece el Interés general, lo que impide que los funcionarios puedan ejercer sus funciones arbitrariamente, luego, el Artículo 2, que establece los fines del estado y los objetivos de las autoridades públicas, quienes deben limitar sus funciones en armonía con los principios constitucionales, el Artículo 123 que establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, y finalmente, el Artículo 209 que establece los principios orientadores de la función administrativa resaltando el deber de actuar para satisfacer el interés general y ejercer su actividad conforme a la igualdad y la imparcialidad.

En la actividad judicial y administrativa es común identificar que las autoridades se amparen en su facultad de discrecionalidad para adoptar decisiones inequitativas e injustas influenciados por criterios personales y no objetivos conforme a la ley. Este tipo de situaciones lesionan gravemente los derechos de los ciudadanos, en especial el derecho a la Igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe. Es por esto que, para muchos la fuerza vinculante del precedente cobra relevancia al ser una barrera cargada de principios constitucionales que limita la arbitrariedad.

Como ejemplo de lo anterior, se plantea el análisis de caso de la Sentencia T 360 de 2014 de la Corte Constitucional, donde la autoridad desconoció el precedente judicial en materia de seguridad social y reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que el accionante alegó la vulneración de los derechos de igualdad, seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

Sobre el debido proceso, se reconoce como “el derecho que tiene toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969, artículo 8). Está incluido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia de 1991 en los artículos 29 y 209.

Continuando con el análisis de la Sentencia T 360 de 2014, la corte hizo distinción de dos tipos de precedente judicial: horizontal y vertical, el primero, referente a los fallos emitidos por autoridades de la misma jerarquía, y el segundo, alusivo a pronunciamientos fijados en instancias superiores cuya función es unificar jurisprudencia en su jurisdicción o a nivel constitucional. También, se resaltó la fuerza vinculante del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano destacando la obligación de aplicarlo por parte de todas las autoridades judiciales en virtud de los principios constitucionales de la Carta Política de 1991.

Al respecto, se plantea una las diferencias existentes entre el precedente judicial vs precedente administrativo y es respecto a la clasificación, ya que el precedente administrativo se refiere al proferido por autoridades administrativas que ostentan la misma jerarquía de tal forma que no opera clasificación alguna, mientras que tratándose del precedente judicial se clasifica en vertical u horizontal, siendo el primero la fuente de obligatoria observación según lo afirmado por la jurisprudencia.

En ese orden, la Corte Constitucional citó la Sentencia T 656 de 2011 para destacar el valor del precedente judicial al ser el resultado de la interpretación de las normas consagradas en la Constitución Política que tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema jurídico, en sus palabras la corte mencionó:

“(…) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional” (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-656, 2011, numeral 4.4.5).

Luego, haciendo énfasis en la fuerza vinculante del precedente constitucional para la actividad de administración de justicia, lo enmarca desde los deberes emanados desde el Artículo 230 de la

Constitución Política de 1991, según el cual los jueces en sus providencias están sometidos a la ley aunque gocen de autonomía interpretativa e independencia para fallar. Dejando claro que no solo es ley aquella que es producto de la actividad del legislador, sino todas las fuentes del derecho incluyendo el precedente construido en las sentencias de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

Aunado a lo anterior, se identificó que la fuerza vinculante del precedente judicial coincide con la teoría de fuerza vinculante del precedente administrativo propuesta por la doctrina a partir de principios constitucionales, cuya finalidad es garantizar la confianza en las decisiones de la administración y construir seguridad jurídica, así lo justifica:

La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-360, 2014, numeral 4.4.1).

En conclusión, la Corte Constitucional resolvió que la solución al problema jurídico que se presentó es acudir al precedente constitucional existente en materia de pensiones, advirtiendo que la única posibilidad para que el juez pueda apartarse del precedente, es solo si se presenta un conjunto de soluciones más efectivas y eficaces para resolver las situaciones jurídicas similares, ya que por definición el precedente pretende:

tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes y exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante (énfasis de la Sala). (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-309, 2015, numeral 4.4.1).

En consecuencia, a partir de estos pronunciamientos se puede concluir que el precedente judicial de las altas cortes tiene fuerza vinculante a partir de lo estipulado en los Artículos 1, 2, 123 y 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991, y el deber de observancia de los jueces ordinarios ante los precedentes sentados por las altas cortes está diseñada para asegurar una mayor seguridad jurídica en las relaciones entre particulares. Según este Tribunal Constitucional, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, proviene fundamentalmente:

(i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial (Corte Constitucional, Sala Plena, C-621, 2015, numeral 3.7.11).

También, es de precisar que la fuerza vinculante del precedente cobija a las autoridades administrativas a aplicar estas decisiones, pero cabe preguntarse si ¿la administración también debería aplicar una lógica similar preservando una línea decisional uniforme con las decisiones administrativas

previas que emanan de su actividad?, ¿Sería ésta la solución para evitar el daño antijurídico y en consecuencia reducir la litigiosidad en contra del estado?

Para resolver la pregunta es necesario retomar la doctrina del precedente que proviene del sistema de derecho inglés *Common law* en el cual las decisiones judiciales y administrativas deben guardar una coherencia con la constitución y la ley. En consecuencia, al funcionario administrativo también se le exige guardar una coherencia con las decisiones emanadas de su actividad, ya que esto reduce la posibilidad de que el ciudadano acuda a instancias legales. Cabe resaltar que en este sistema sólo es posible cambiar de posición con respecto al precedente a través de tres figuras *distinguishing*, *reversing*, o *overruling* y todas exigen como requisito la motivación suficiente por parte de la autoridad.

En Colombia, a través de diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, así como la Ley 1437 de 2011 que reglamenta el Código de Procedimiento Administrativo, se buscó fomentar el uso del precedente para propiciar la uniformidad en las decisiones administrativas pero probablemente no se ha logrado concretar éste propósito, pues según la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2021) a marzo de 2021 se acumularon alrededor de 353.000 procesos en contra del estado de los cuales un alto porcentaje se genera por arbitrariedad administrativa presente en las entidades, de la cifra reportada se presume que un alto porcentaje se generó por indebida motivación de los actos administrativos, decisiones discrecionales arbitrarias y desconocimiento del precedente judicial y administrativo.

Por lo anterior, esta investigación pretende demostrar que la fuerza vinculante del precedente administrativo en Colombia sustentada en los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fé, representan una solución en contra del daño antijurídico y la alta cifra de litigiosidad en contra de la nación. A pesar de ser un desafío para las entidades públicas, y para aquellos que defienden los principios fundacionales del ordenamiento jurídico inspirado en el derecho continental

europeo, los planteamientos propuestos hace 40 años por la doctrina española y la experiencia de más de un siglo en el sistema jurídico inglés respaldan su implementación en Colombia.

Capítulo III: Requisitos para aplicar el precedente

Una vez analizada la doctrina del precedente y su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, cabe preguntarse ¿Cuáles son los requisitos que determinan la aplicación del precedente en las actuaciones administrativas y judiciales?

Según Ortiz (1957) se requiere la identidad del sujeto administrativo y de los hechos, así como una valoración del interés público como determinante para su aplicación. Frente a la identidad del sujeto administrativo, significa que la actuación provenga del mismo sujeto activo, es decir de la misma autoridad que profiere la sentencia o el acto administrativo, o como afirma Díez (1982) provengan del mismo órgano de la administración pública.

En el derecho colombiano existen algunos ejemplos de la implementación del precedente que ayudan a comprender el requisito de igualdad del sujeto administrativo, el primero en el trámite de convalidación de títulos de educación superior reglamentado por la Resolución 10687 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional que en su Artículo 15 determina la procedencia del criterio de precedente administrativo cuando se trata de convalidar títulos académicos evaluados por la misma entidad.

Otro ejemplo, emana del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 que implementa el uso del precedente a través de figura de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado. Allí se indica que las autoridades tienen el deber de extender los efectos de una sentencia de unificación dictada únicamente por el Consejo de Estado cuando se acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, por lo que, según la norma se interpreta que no existe la posibilidad de utilizar la figura de extensión de jurisprudencia tratándose de fallos de otra jurisdicción o corte.

Por último, la doctrina legal mas probable implementada en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que establece que deben confluir tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho para ser considerada la doctrina probable aplicable a casos análogos. Como se puede evidenciar la norma se refiere a las decisiones adoptadas por una misma entidad del estado.

Continuando con los requisitos propuestos por la doctrina, respecto a exigencia de identidad de hechos, la doctrina indica que el objeto formal del acto debe ser el mismo, es decir, debe tratarse del mismo trámite, autorización derecho o sanción, contemplando las causas de la actuación que también deben ser las mismas. Por ejemplo, si se alega el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, el precedente debe ser de un trámite donde se reconoció una pensión de la misma naturaleza, y allí se debe valorar no solo el acto formal en sí, también considerando las causas que contribuyeron a tomar la decisión, según Díez (1982) este requisito se refiere al énfasis en la ratio decidendi de las dos decisiones, lo que hace indispensable que exista similitud entre las circunstancias fácticas que dieron origen a las actuaciones para que la autoridad pueda adoptar una decisión similar fundada en el precedente.

Finalmente, surge el interés público como requisito determinante para la aplicación del precedente administrativo, permitiendo que la autoridad decida con precaución referente al grado de afectación que tenga la decisión, adecuada según el contexto social y sobre todo en procura de preservar el interés general constitucionalmente protegido.

Lo anterior constituye un límite frente a la aplicación del principio de igualdad que es pilar del precedente administrativo, ya que si derivado de la aplicación del mismo se afecta el interés general, el funcionario estaría cometiendo una conducta disciplinable al actuar en contra de los principios de la función pública y en consecuencia en contravía de los postulados constitucionales de la Carta Política de 1991.

Al respecto, Ortiz (1957) afirma que:

El principio de igualdad, expresa JEANNEAU (60), «puede siempre ser apartado» por las autoridades administrativas cuando se trate de la salvaguarda del interés general. Una medida de discriminación resulta legítima, si es motivada por el interés público o por circunstancias particulares que la justifiquen (p. 99).

Un ejemplo de este requisito se encuentra en el marco del trámite de convalidación de títulos de educación superior extranjeros que ha sido estudiado por el Consejo de Estado que destacó la importancia de contemplar el interés general como determinante para adoptar una decisión. Según la Resolución 10687 de 2019 es posible reconocer títulos académicos con la simple evidencia de tres casos similares, no obstante, también existe el deber de contemplar la exigencia que demanda el Artículo 26 de la Constitución Política de 1991 que establece la presentación de títulos de idoneidad para ejercer profesionalmente en los casos regulados y demanda la responsabilidad de las autoridades para ejercer inspección y vigilancia. Por ende, previo a la resolución del caso, el funcionario administrativo debe comprobar que el sujeto administrado está suficientemente capacitado y cuenta con la idoneidad académica para ejercer profesionalmente so pena de afectar el interés general y causar un riesgo social a la población.

En este caso, afirma la jurisprudencia que surge la obligación de motivar las decisiones de tal forma que la autoridad justifique en qué consiste el interés general a proteger, las razones por las cuales debe apartarse de la decisión anterior, el riesgo social en que se incurre y los derechos que busca salvaguardar. Aquí el funcionario debe adoptar una decisión que es discrecional, pero existe el deber de sustentar el acto administrativo conforme a reglas que han sido definidas por las altas cortes.

Como se muestra a continuación, lo propuesto por la doctrina coincide con la Corte Constitucional quien retomó el pronunciamiento de la Sala de lo contencioso administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, que expresó:

Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social (Corte Constitucional, Sala Plena, C-192, 2022, numeral 5.2).

En efecto, como se mencionó anteriormente, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece en su Artículo 209 que "la función administrativa está al servicio del interés general" y que "las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del estado" lo cual significa que al funcionario le es permitido desconocer el precedente en un caso donde se afecte el interés general y los fines del estado.

Por otro lado, analizando los requisitos que determina la jurisprudencia de Colombia para aplicar el precedente, se puede identificar una coincidencia con lo planteado por Ortiz (1957), aunado que la Corte Constitucional hace énfasis en la ratio decidendi como elemento vinculante del precedente, así quedó plasmado en el siguiente pronunciamiento:

(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas, T-292, 2022, numeral 26).

Conforme a lo anterior, para aplicar la regla del precedente deben existir casos similares en los cuales se trate de las mismas circunstancias de hecho y de derecho, y la ratio decidendi debe ser aplicable para ambos. En este sentido es de aclarar que los requisitos mencionados son aplicables

respecto al precedente judicial y administrativo, pues como se mencionó en el Capítulo II el precedente administrativo surgió a partir del precedente judicial y ambos pretenden fomentar la uniformidad en el derecho y garantizar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima.

Por otro lado, es pertinente revisar que también existen requisitos a contemplar por parte de la autoridad judicial cuando opera su desconocimiento, para ello es necesario retomar el pronunciamiento de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en un caso de tutela:

(i) la existencia de una o varias decisiones judiciales que guardan identidad fáctica y jurídica con el caso en que se solicita su aplicación (existencia del precedente)¹⁰; (ii) que tales decisiones (precedentes) eran vinculantes para la autoridad judicial demandada, tanto por ser el precedente vigente, como por tener la fuerza vinculante suficiente (precedente vinculante¹¹); (iii) que la decisión judicial que se cuestiona en sede de tutela es contraria al precedente vinculante (contradicción con el precedente vinculante), (iv) y que el juez de instancia no presentó una justificación razonable para apartarse del precedente vinculante (inexistencia de justificación razonable para separarse del precedente) (Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, No 11001-03-15-000-2016-00380-00, 2022, p. 1).

De lo anterior se reitera que las autoridades tienen el deber de motivar con suficiencia las decisiones en las cuales se aparta del precedente, ya que en caso contrario el administrado puede acceder a la acción de tutela como mecanismo de protección constitucional. Aunado a lo anterior, la autoridad debe exponer de manera explícita los motivos que le sirven de fundamento en su decisión, y debe demostrar que la decisión que adopta es una solución más efectiva y que constituye un mejor desarrollo de derechos y principios constitucionales del administrado.

Retomando los aportes que realizó el sistema de derecho inglés Common Law, la Corte Constitucional se ha referido a dos técnicas hermeneúticas que se pueden utilizar por parte del operador judicial para desconocer el precedente y motivar adecuadamente su decisión, se refiere al

distinguishing y el *overruling*, utilizadas para restringir o limitar la fuerza vinculante del precedente existente. Con la primera, se cambia la regla de derecho, es decir se desconoce el precedente debido a que el caso a resolver no guarda similitud fáctica y jurídica, con la segunda técnica, el operador judicial puede desconocer el precedente cuando la ley que fundamenta los casos análogos ha perdido vigencia y ya no es aplicable al contexto social del caso a resolver, permitiendo así que el derecho mantenga su evolución y no se petrifique.

En la práctica, las técnicas de *distinguishing* y *overruling* son utilizadas en sede judicial en virtud de la facultad de autonomía que establece el Artículo 228 de la Constitución Política de 1991 que permite decidir los casos sometidos a consideración (modificando o no los precedentes), mientras que, tratándose de las autoridades administrativas éstas no cuentan con la misma autonomía pues su función debe ejercerse conforme a los fines del estado y respetando los principios constitucionales de la función pública y del procedimiento administrativo. En cambio, existe una facultad de discrecionalidad que les permite contemplar o no los precedentes incurriendo en algunos casos en arbitrariedad.

Capítulo IV: La discrecionalidad administrativa vs la arbitrariedad

En el derecho administrativo existen facultades discrecionales que dotan al funcionario de un poder especial para apreciar libremente los hechos, juzgar y adoptar decisiones según la oportunidad y se caracterizan por estar exentos de control inmediato de legalidad, por lo que se facilita la arbitrariedad y la comisión de daño antijurídico.

El origen de la discrecionalidad se da en el contexto de la separación de poderes y surge en casos especiales por falta de regulación o vacío legal, no obstante, la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que Colombia es un Estado Social de Derecho y que las autoridades deben ejercer sus funciones de conformidad con los principios constitucionales y legales, de tal forma que se faculta a los jueces de la república para efectuar control sobre las decisiones discrecionales como mecanismo de protección hacia los derechos de los administrados.

En ese orden, se debe precisar que la discrecionalidad es permitida en las actuaciones administrativas, pero según la jurisprudencia constitucional de Colombia en todos los casos debe de ser justificada con la motivación suficiente del acto administrativo para validarlo, por ello, las decisiones discrecionales deben contener una relación concreta de los antecedentes, los hechos, las causas y un fundamento legal.

Según Cassagne (2016; como se cita en Escala, 2023) afirma que:

Como es sabido, la motivación, en cuanto expresión de las razones y fines que llevan a la Administración a emitir el acto administrativo (que además debe consignar los antecedentes de hecho y de derecho) constituye un requisito de forma esencial para la validez del acto administrativo en la medida en que traduce su justificación racional al plano exterior (p. 20).

El requisito de motivación de los actos administrativos es lo que permite desligar la discrecionalidad de la arbitrariedad administrativa ya que la discrecionalidad es permitida cuando el funcionario adopta la decisión justificando adecuadamente los elementos facticos y jurídicos que

fundamentan su decisión, mientras que cuando actúa sin expresar las causas de su decisión su conducta deviene en arbitrariedad quizás generada por la actuación bajo su propia voluntad.

Según Cassagne (2016; como se cita en Escala, 2023) la arbitrariedad se define como “un acto contrario a la razón, producto de la mera voluntad o capricho de un funcionario, que es el sentido de mayor empleo convencional en el mundo jurídico” (p. 19).

Por lo que se puede interpretar que la arbitrariedad se presenta cuando el funcionario actúa en desviación al principio de legalidad y en general desconociendo los principios constitucionales que rigen la administración pública. Es por ello que el ordenamiento jurídico debe especificar los requisitos de motivación del acto administrativo y por ello se faculta a las entidades públicas para que se ejerza capacitación constante dirigida a los funcionarios y que se realicen procesos de auditoría para cumplir con lo que establecen leyes como la Ley 1437 de 2011 que regula el Código de Procedimiento Administrativo, Ley 489 de 1998 que regula el ejercicio de la función administrativa, el Decreto 1083 de 2015 que regula la función pública, la Ley 1712 de 2014 que regula la el derecho al acceso a la información pública (Ley de transparencia) etc....

Por lo anterior, el principio de legalidad es el valor constitucional más importante con respecto al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, ya que a través de éste se obliga al funcionario a actuar conforme al ordenamiento legal vigente y se establece un límite a sus decisiones. También, gracias a la existencia de este principio es posible reconocer los demás principios rectores del procedimiento administrativo tales como igualdad, imparcialidad, debido proceso, transparencia y publicidad, y en segunda medida, a través del principio de legalidad se establece la responsabilidad civil y penal en la que pueden incurrir los funcionarios o particulares que actúen en contravía de los valores legales y constitucionales que rigen su actividad.

Es por ello que, el rol del poder legislativo resulta ser significativo en torno al ejercicio de la discrecionalidad administrativa y el control de la arbitrariedad, ya que la ley establece los principios

legales que debe seguir, faculta al funcionario para actuar con discrecionalidad o por el contrario establece disposiciones legales para evitarlo. Por lo tanto, el riesgo aparece en los casos donde se incurre en vacíos normativos, ambigüedades, imprecisiones o contradicciones contenidas en la norma, ya que es allí donde el funcionario suele actuar con desviación a sus deberes.

Cabe preguntarse ¿Cuál es el remedio para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad?, al respecto, la doctrina propuesta por Juan Carlos Cassagne propone un límite frente a la discrecionalidad y es la resolución de los casos difíciles conforme a “conceptos jurídicos indeterminados” ya que permiten la elección de varias opciones jurídicas a un solo criterio justo.

Según Escala (2023), los conceptos jurídicos indeterminados se definen:

como aquellos que explican una norma jurídica de manera genérica o abstracta. Su importancia radica en que obligan a la Administración Pública a adoptar una decisión justa conforme a la ley, por lo menos en principio, sin embargo, permite a su vez valorar dos o más soluciones que también puedan ser justas. La aplicación de esta categoría de los conceptos jurídicos indeterminados responde al afianzamiento que postula que en el Estado de Derecho la Administración Pública debe ceñirse siempre a derecho y estará sujeta al control judicial (p.18).

Para tener una noción más aterrizada sobre la materialización de la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados es preciso mencionar que en primer lugar ésta figura suele contemplarse en la legislación de cada país. En Colombia la acepción de este concepto hace relación al principio de favorabilidad que significa que “en caso de duda o conflicto en la aplicación de una norma se aplicará la que resulte más favorable al individuo”. En segundo lugar, se debe comprender que en ocasiones surgen casos en los cuales hay varias opciones que resultan favorables en cuanto a su resolución y es en ese evento donde el funcionario debe optar por contemplar el interés general como ingrediente final determinante.

Ahora bien, con relación al principio de favorabilidad la Corte Constitucional ha resaltado su importancia en los casos en que se presenta discrecionalidad administrativa, sobre todo en casos relacionados con el derecho laboral y la seguridad social como se cita a continuación:

La Constitución establece en su artículo 53 que los jueces deben optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Existen dos manifestaciones de este principio. En primer lugar, el *principio de favorabilidad en sentido escrito*, en virtud del cual el juez que pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulen una misma circunstancia, debe optar por aquella norma que más beneficie al trabajador. En segundo lugar, el *principio in dubio pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio implica que, ante múltiples interpretaciones de una misma disposición, el juez debe escoger la más provechosa para el empleado (Corte Constitucional, Sala Plena, SU-273, 2022, numeral 16).

No obstante, como se mencionó el operador de justicia también puede adoptar una decisión ajustada al precedente existente relacionada con el objeto del caso o acudir al interés general, de todas formas, el requisito indispensable será la motivación objetiva de la decisión para evitar caer en arbitrariedad.

A continuación, se analizará la relación existente entre la discrecionalidad administrativa, la arbitrariedad y el uso del precedente en la función administrativa y judicial.

CAPÍTULO V: La facultad discrecional de la administración respecto al uso del precedente

La facultad discrecional que poseen las autoridades administrativas tiene relación con el uso del precedente en el marco de la actividad que desempeñan en el estado. Aquella potestad permite a los funcionarios aplicar precedentes en sus decisiones, apartarse de los mismos, o crear nuevos, lo anterior debido a que de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el ámbito administrativo el precedente no es una regla absoluta, la decisión debe ajustarse procurando no afectar el interés general, y porque el derecho debe ser dinámico acorde al contexto social y cultural.

Es por ello que, analizada la fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico y determinada su relación con los principios constitucionales establecidos en la Constitución Política de 1991, se debe identificar hasta qué grado existe una autodeterminación de la autoridad administrativa respecto al uso del precedente, así como también identificar las situaciones en las cuales se incurre en arbitrariedad y daño antijurídico por omisión en su aplicación.

Por lo anterior, es pertinente tratar el concepto que propone la doctrina sobre la discrecionalidad administrativa y luego analizar las reglas fijadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

En primer lugar, según Giannini (1993; como se cita en Londoño 2014) la discrecionalidad administrativa:

es aquél poder que tiene la administración, de determinar en cierto margen decisonal una posible solución que debe basarse en el interés público para un caso en concreto. Esto constituye una libertad de apreciación, que el ordenamiento jurídico permite a la administración al decidir un asunto (p. 198).

Es pertinente destacar que, en el ordenamiento jurídico colombiano la facultad de discrecionalidad permite a las autoridades administrativas realizar un juicio libre sobre los hechos y adoptar una decisión preservando o no el precedente. En ambos casos, la Corte Constitucional a través

de su jurisprudencia determinó como condicionante que todas las decisiones deben estar suficientemente motivadas en derecho expresando claramente las normas que sustentan la decisión, el derecho que se busca proteger y justificando que la decisión es la solución más viable a la situación que se presenta.

Aunado a lo anterior, el Artículo 209 de la Constitución Política de 1991 establece que la función pública debe ser ejercida “con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”, y en consecuencia el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, establece que “las decisiones discrecionales deben ser adecuadas a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”, por lo cual deben contener los principios mencionados.

Así mismo, según la doctrina existe un factor limitante al poder discrecional de la administración cuyo fundamento recae en el deber constitucional de acatamiento al precedente, el cual, a pesar de no estar reglamentado taxativamente para las autoridades administrativas, es exigible para el ejercicio de la función pública en el marco de los principios constitucionales y de acuerdo al estado social de derecho. Al respecto Londoño (2014) afirma:

la discrecionalidad administrativa se convierte entonces en el caldo de cultivo en donde la figura del P.A aparece como la más eficaz alternativa para favorecer el respeto por los principios constitucionales, entre los cuales se encuentra el principio de igualdad ante la ley, la confianza legítima de los administrados, la seguridad jurídica y el principio de buena fe (p. 199).

Aunado a los principios de la función pública, la función administrativa debe adecuarse a lo reglamentado en la Ley 1437 de 2011, donde se establece el deber de todas las autoridades de actuar conforme a los principios de “debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, eficacia, responsabilidad, publicidad, transparencia, coordinación, economía y celeridad” (artículo 3).

Ahora bien, con relación a la aplicación del precedente la administración cuenta con otro limitante que según Quecán (2019), consiste en su uso específico para los casos de vacíos legales o jurisprudenciales que acontecen en el ordenamiento jurídico, en concreto, la posibilidad de crear precedente se limita aquella materia que se encuentre sin regulación. Es por ello que al funcionario le corresponde adoptar una decisión discrecional, pero debe evitar a toda costa suplir las funciones del legislador en el sentido de que su decisión no podrá convertirse en una norma ni tampoco adoptar una costumbre administrativa.

Por su parte, la Corte Constitucional trata el factor de discrecionalidad que posee la administración con relación a la aplicación del precedente, en un caso de acción de tutela en materia de seguridad social presentada por un trabajador del INVIAS quien solicitó amparar su derecho fundamental a la igualdad y debido proceso frente al reconocimiento de su pensión de vejez.

El accionante contaba con el cumplimiento de los mismos requisitos fácticos y jurídicos de un caso similar en el que se concedió el derecho a pensión de jubilación por parte de la entidad. Los requisitos eran: tener 28 años de servicio, laborar 360 días por año, equivalentes a 10.080 días en total. No obstante, el acto administrativo demandado negó el reconocimiento de la pensión del accionante motivado en que los requisitos vigentes se habían actualizado y ahora eran: cumplir 28 años de servicio, laborar 365 días por año, equivalentes a 10.220 días.

En sus consideraciones, la Corte Constitucional aclaró que no es obligatorio que el funcionario de la entidad decida el caso guardando la misma *ratio decidendi* del precedente, ya que en el ordenamiento jurídico colombiano es válido apartarse de interpretaciones anteriores mientras se obre bajo en cumplimiento de los siguientes requisitos:

- (i) aplicar la misma línea conductora exigida por la jurisprudencia constitucional para el cambio de los precedentes judiciales, respetando obviamente las diferencias que existan entre ambas situaciones, (ii) ser concientes de que el cambio en la interpretación debe estar correctamente

sustentado y motivado: el funcionario administrativo debe hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la hermenéutica anterior, (iii) omitir modificaciones súbitas o descontextualizadas: de una parte, el funcionario no puede cambiar la interpretación de repente, y de la otra, debe permanecer atento al cambio de las circunstancias históricas o de la situación socioeconómica del país, es decir, debe atender el contexto en que operará su determinada aplicación del derecho; y por último, y obviamente (iv) consultar los cambios introducidos en las fuentes formales del derecho y en las interpretaciones de los tribunales encargados de la unificación (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-545, 2004, numeral 26).

En ese orden, la corte se abstuvo de amparar el derecho fundamental a la igualdad con fundamento en la facultad discrecional que posee la administración. Se concluyó que no se presentó un trato discriminatorio contra el accionante, ya que la entidad tenía una justificación “plausible” motivada en el cambio de requisitos para pensionarse en el interregno de los seis meses transcurridos entre los dos casos; en efecto, se presentó un cambio de condiciones que modificó las circunstancias jurídicas.

Resulta que, en dicho periodo de tiempo el área jurídica de la entidad se reunió para debatir sobre la interpretación correcta de la convención colectiva que reconoció la prestación, y de conformidad con la Ley 153 de 1987 y en el Código del Régimen Político y Municipal se configuró un elemento de corrección que justificó el cambio de requisitos.

Lo anterior deja en evidencia que la administración conserva su facultad discrecional para decidir los casos desconociendo el precedente existente solo si se motiva con suficiencia el cambio de posición de la administración, inclusive el juez avaló la decisión discrecional de la entidad de desconocer el derecho invocado por el accionante al encontrar que la decisión estaba justificada.

En este caso queda clara la postura de la Corte Constitucional que ha resaltado que la aplicación del precedente no es absoluta, ya que el derecho es dinámico y puede suceder que en cada caso se

puedan presentar hechos o situaciones que no fueron contempladas en decisiones previas. Por ello, a las autoridades se les permite apartarse de sus precedentes en ejercicio de su facultad de discrecional, pero les asiste el deber de sustentarlo con suficiencia argumentativa y brindando una respuesta eficiente al problema jurídico.

Ahora bien, es necesario precisar las reglas que contempla la jurisprudencia con respecto a la motivación del acto administrativo o la decisión judicial cuando se va a desconocer el precedente ya sea actuando con la facultad de autonomía o discrecionalidad:

Al respecto la Corte Constitucional precisó:

(i) Debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii)

En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de Tutelas, T-794, 2011, numeral 3.4)).

Tratándose de la actividad judicial, resulta ser más estricta la regla de motivación de la decisión, como lo demuestra la jurisprudencia de la Corte en la Sentencia T-267/00 en la que se resolvía la acción de tutela interpuesta en contra de un fallo judicial por vulneración al debido proceso con conexión al derecho de propiedad. En la sentencia el juez realizó un análisis del precedente jurisprudencial bajo un criterio distinto al presentado en los anteriores casos referenciados en la presente investigación.

En este caso, la corte fijó una postura radical con respecto al desconocimiento del precedente y manifestó que, pese a que está establecido en la Constitución de 1991 como una fuente auxiliar del derecho, y que es un deber aplicar los precedentes jurisprudenciales; no es posible pretender que el juez mantenga inalterable su criterio o imponer la obligación de fallar de determinada manera para

efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad. Eso representa una intromisión a la autonomía e independencia del juez, principios que están garantizados en el artículo 228 de la Constitución, y a la vez se constituye en un obstáculo que impide la evolución de la jurisprudencia.

Aduce la sentencia que:

No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, T-267, 2000, numeral 3.4).

Con lo anterior, surge un debate frente a la fuerza vinculante del precedente la cual está sustentada en los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fé, y por otro lado la facultad de autonomía que tienen las autoridades judiciales a partir del Artículo 228 y 230 superior.

Para resolverlo, se analizó el caso de la Sentencia T 321 de 1998 de la Corte Constitucional, en el cual 35 ex trabajadores de la empresa Alcalis de Colombia Ltda demandaron que la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la sala laboral de la Corte Suprema de justicia, desconocieron el derecho a la igualdad al resolver casos idénticos de forma distinta, los accionantes consideraron que se cometió un error en la interpretación de la cláusula convencional del Artículo 129 de la Convención de reincorporación de los trabajadores en la empresa.

Aduce la sentencia, que de acuerdo al Artículo 230 de la Constitución los precedentes cumplen una función de ser fuente auxiliar del derecho por tanto los jueces no están obligados a fallar siempre de la misma forma. No obstante, el Artículo 13 de la Constitución de 1991 consagra el derecho a la igualdad de trato para todos los administrados.

Plantea la sentencia:

Entonces, ¿cómo conciliar el mandato del artículo 230 de la Constitución y el principio de igualdad? Sencillamente, aceptando que el funcionario judicial no está obligado a mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Propio de la labor humana, la función dialéctica del juez, está sujeta a las modificaciones y alteraciones, producto del estudio o de los cambios sociales y doctrinales, etc, que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo que justifica el hecho de que casos similares, puedan recibir un tratamiento disímil por parte de un mismo juez (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de Tutelas, T-321, 1998, numeral 3.2).

Afirmó La Corte Constitucional, que mantener inalterables los criterios en la jurisprudencia es un atentado en contra de los principios de autonomía e independencia judicial establecidos en el artículo 228 de la Constitución y a la vez es un obstáculo que impide la evolución del ordenamiento jurídico. Fija la regla de motivar con suficiencia las providencias judiciales en los casos en los que se vea en la necesidad de apartarse del precedente.

Al respecto establece la condición así:

“Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas, T-123, 1995, numeral 4).

Ahora bien, es preciso aclarar que las sentencias mencionadas para ejemplificar el desconocimiento del precedente hacen alusión a la facultad de desacatar el precedente horizontal, ya que, según el tribunal constitucional tratándose del precedente vertical la regla no opera. Esto debido a que la función de las sentencias de constitucionalidad proferidas por las altas cortes es unificar la jurisprudencia nacional y según destacó la corte esta fuente es obligatoria. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de Tutelas, T-321, 1998, numeral 3.9).

En resumen, según los pronunciamientos de la Corte las autoridades pueden desconocer el precedente administrativo o judicial amparándose en su facultad de discrecionalidad tratándose de los funcionarios administrativos, o bajo el amparo de la facultad de autonomía que reconoce la Constitución Política de 1991 a los jueces de la república. En ambas situaciones se debe aplicar la regla de motivación suficiente de la decisión especificando las reglas de derecho que se van abandonar, presentando una justificación sobre el precedente que se desconoce y presentando una solución más efectiva para resolver el caso. Según el tribunal, el precedente obligatorio que no se podrá desconocer bajo ninguna circunstancia es el precedente vertical y las sentencias de constitucionalidad.

Capítulo VI: El Precedente aplicado en las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y la

Extensión de Jurisprudencia:

Como se mencionó en el primer capítulo de esta investigación, en el derecho inglés *Common law* y en el derecho anglosajón se aplica el precedente como ingrediente primordial de las decisiones judiciales y administrativas, mientras que, en Colombia se garantiza la independencia y discrecionalidad de las autoridades para aplicar el precedente y proferir sus decisiones.

No obstante, el Congreso de la República retomó los principios del *Civil Law* e introdujo dos figuras jurídicas especiales con el objetivo de fomentar la aplicación del precedente y garantizar una coherencia en las decisiones, se trata de las Sentencias de Unificación Jurisprudencial y la Extensión de Jurisprudencia contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo.

En consecuencia, se concibió un tipo de precedente a través de la Ley 1437 de 2011 donde el legislador retomó la utilidad y fuerza vinculante del precedente construido a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y por su parte estableció la obligación que tienen las autoridades judiciales administrativas de “extender los efectos de las sentencias de unificación emanadas por el Consejo de Estado, en las que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos” (artículo 102).

Adicionalmente esta figura introdujo mecanismos de carácter administrativo y judicial para darle mayor validez y aplicación en el ordenamiento jurídico, como el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia que opera cuando una decisión es contraria a una sentencia unificadora del Consejo de Estado.

Ahora bien, con relación a la figura de sentencias de unificación jurisprudencial la Ley 1437 de 2011 establece que se trata de los fallos proferidos por el Consejo de Estado donde se relaciona:

por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación;

las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión (artículo 270).

Al respecto, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C 816 de 2011 analizó las figuras de sentencias de unificación jurisprudencial y la extensión de jurisprudencia ratificando su deber de aplicación para todas las autoridades en armonía con el principio de igualdad en la aplicación de la ley para todos los ciudadanos y en desarrollo del principio de legalidad, pues todas las autoridades deben cumplir con lo ordenado por la constitución y la ley. Allí resaltó la limitación frente a la aplicación de la figura de extensión de jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado ratificando el contenido del Artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 y resaltó que su objetivo es unificar la jurisprudencia en la jurisdicción contencioso administrativa y preservar una coherencia en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, es posible afirmar que el fundamento constitucional de estas figuras similar al precedente constitucional se basa en el derecho constitucional a la igualdad y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, por lo que todas las autoridades administrativas tienen el deber de acatarlo. En la Sentencia C 816 de 2011 la Corte Constitucional lo justifica:

el (i) el deber a cargo de la administración y la judicatura de adjudicación igualitaria del derecho; (ii) y el derecho de las personas a exigir de sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones administrativas o judiciales, reconozcan los mismos derechos a quienes se hallen en una misma situación de hecho prevista en la ley. En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber

de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas (Corte Constitucional, Sala Plena, C-816, 2011, numeral 5.3.3).

Es así como se concluye que la extensión de jurisprudencia como la unificación jurisprudencial reafirman la fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano para los jueces y la administración, y con ello se concreta la igualdad de trato a los ciudadanos y se garantiza la seguridad jurídica además de propiciar que haya unificación en el derecho y menor grado de daño antijurídico.

Capítulo VII: El precedente Administrativo en el Trámite de Convalidación de Títulos de Educación Superior

En esta investigación fue posible identificar que la teoría del precedente administrativo es utilizada por algunas entidades del estado colombiano con la finalidad de hacer más eficiente la gestión administrativa y como herramienta de control de legalidad de las decisiones. Es el caso del Ministerio de Educación Nacional, que implementó el precedente administrativo en el trámite de convalidación de títulos de educación superior obtenidos en el extranjero, y lo estableció como un criterio de evaluación y resolución de las solicitudes.

Antes de iniciar, es preciso mencionar algunas definiciones relevantes para comprender el procedimiento de convalidación de títulos de educación superior extranjeros, así como repasar los criterios evaluativos, historia e implementación de la teoría del precedente en este trámite administrativo y finalmente evaluar los resultados que se han consolidado tras cinco años de vigencia de la norma que lo reglamenta.

De conformidad con la Resolución 10687 de 2019 se entiende por convalidación:

Proceso de reconocimiento que el Ministerio de Educación Nacional efectúa sobre un título de educación superior otorgado por una institución legalmente autorizada por la autoridad competente en el respectivo país para expedir títulos de educación superior, de tal forma que, con dicho reconocimiento, se adquieren los mismos efectos académicos y jurídicos, que tienen los títulos otorgados por las instituciones de educación superior colombianas (artículo 2).

Para llevar a cabo el proceso de evaluación el Ministerio de Educación Nacional implementó tres criterios a saber: acreditación o reconocimiento de alta calidad, precedente administrativo y evaluación académica, todos se basan en el Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación de los países que otorgan los títulos y buscan garantizar la idoneidad académica de quienes lo poseen y desean ejercer profesionalmente en Colombia.

Sobre el criterio de acreditación o reconocimiento de alta calidad, consiste en la verificación que realiza el Ministerio de Educación Nacional con distintas entidades encargadas de la educación en cada país para constatar que la institución o el programa cursado estén acreditados o tengan un reconocimiento de alta calidad según los estándares y normas educativas vigentes. Bajo este criterio el Ministerio posee un término de resolución de 60 días posteriores a la radicación de la solicitud.

En segundo lugar, el criterio de precedente administrativo es la segunda opción que tiene el Ministerio cuando se presenta coincidencia con títulos que ya han sido evaluados y convalidados anteriormente por la entidad. Sobre este criterio, es posible afirmar que fue una adaptación de la teoría del precedente proveniente de los sistemas de derecho europeo y consiste en realizar un ‘test de igualdad’ para constatar que los solicitantes cuenten con igualdad en las condiciones de formación y obtención del título académico.

Según la Resolución 10687 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional, los requisitos para convalidar un título por medio del criterio de precedente administrativo son los siguientes:

a). Debe tratarse del mismo programa académico, es decir, tener la misma denominación, contenidos, carga horaria, duración de los períodos académicos, número de créditos y modalidad. b) Debe tratarse de la misma institución que otorgó el título. c) Deben existir al menos 3 evaluaciones académicas con concepto favorable de convalidación, en las que se determine: i) que se trate de la misma denominación; ii) contenidos; iii) carga horaria total del programa académico; iv) duración de los periodos académicos; y, v) modalidad. d) No debe existir una diferencia superior a 4 años, entre la fecha de otorgamiento del título sometido a convalidación y al menos una de las 3 evaluaciones académicas a las que se refiere el literal c) del presente artículo. Una vez verificado el cumplimiento de las condiciones señaladas anteriormente, la solicitud de convalidación se resolverá en el mismo sentido de las decisiones que sirvieron como referencia (artículo 16).

Ahora bien, analizando los requisitos para determinar la procedencia del criterio de precedente administrativo se encuentra similitud con los requisitos propuestos por Díez (1982), ya que al resolver una solicitud mediante este criterio se debe verificar: 1). La identidad del sujeto administrativo activo (que el título haya sido convalidado por el Ministerio de Educación Nacional), igualdad frente a los hechos y similitud entre las causas (cumplimiento de los mismos requisitos de formación y posesión del título académico similar), y finalmente preservar el interés general (mitigar el riesgo social que significa el ejercicio de una profesión).

Por último, el tercer criterio de convalidación utilizado por el Ministerio de Educación Nacional es la evaluación académica, que bajo una valoración personal resulta ser el más complejo ya que involucra un análisis y emisión de un concepto técnico de pares académicos que conforma el Ministerio a través de la Comisión Nacional Intersectorial de Aseguramiento de la calidad de la Educación Superior CONACES. Es de aclarar que ésta última alternativa es utilizada cuando no es posible aplicar los criterios de acreditación o reconocimiento de alta calidad y tampoco el precedente administrativo.

Respecto a su historia, es pertinente repasar los últimos 10 años de implementación en Colombia, ya que éstos denotan los esfuerzos del gobierno nacional para estructurar uno de los sistemas de reconocimiento de títulos extranjeros más rígido de Latinoamérica y porque sólo hasta este periodo se logró consolidar un trámite administrativo especial, debidamente planificado y con una reglamentación robusta.

Para iniciar, el trámite de convalidación de títulos extranjeros ha sufrido cambios constantes en su regulación, desde 2015 hasta la actualidad ha sido modificado en tres ocasiones, lo que obedece a varios factores como la expansión de la oferta de educación virtual a nivel internacional, al aumento de intercambios académicos estudiantiles por parte de las universidades, y a las exigencias de formación profesional que demanda el mercado laboral colombiano.

Lo anterior trajo como consecuencia un incremento significativo de la cantidad de solicitudes de convalidación de títulos de educación superior en Colombia, por lo que el gobierno nacional centro su atención en éste trámite a través del Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018 *“Todos por un nuevo país”* y le encomendó la tarea al Ministerio de Educación Nacional de estructurar un procedimiento de convalidación eficaz que redujera los tiempos de resolución y a su vez garantizara la incorporación de títulos académicos con calidad.

Fue así como se expidió la Resolución 6950 del 15 de mayo de 2015 que implementó tres criterios de convalidación: criterio de convalidación por acreditación, caso similar y evaluación académica. También, con el objetivo de garantizar calidad académica puso fin a la convalidación de títulos propios o no reconocidos oficialmente, y redujo los tiempos de resolución con plazos de respuesta de 60 hasta 120 días a partir de la radicación.

De los criterios reglamentados por el Ministerio de Educación Nacional en la Resolución 6950 de 2015, el más relevante fue el Criterio de Caso Similar, ya que le garantizaba al solicitante una resolución favorable basándose en un criterio de igualdad con relación a casos de convalidación de títulos previamente reconocidos por la entidad. Incluso el Ministerio implementó una base de datos en su página oficial de internet con títulos ya convalidados en Colombia con la finalidad de generar confianza en la oferta académica internacional y fomentar una cultura de reconocimiento en Colombia.

Con relación al procedimiento, en el criterio de caso similar se valoraba que se tratara de la misma institución educativa, el mismo programa académico y finalmente que no se superara el término de 8 años a partir de la última convalidación en Colombia. Esto logró agilizar el trámite, sacrificando la calidad académica de los títulos que se reconocían, aunado al desconocimiento de la entidad frente a los sistemas educativos foráneos y frente a los casos no convalidables, el sistema terminó generando inconvenientes con el reconocimiento de títulos de profesiones y especialidades médico quirúrgicas

cuya formación no era equivalente a la impartida en el país y que terminó afectando la salud de los colombianos.

Hasta aquí, se pudo evidenciar que la doctrina del precedente fue utilizada en la Resolución 6950 de 2015 a través del criterio de caso similar, su implementación benefició a muchas personas que traían su título de formación profesional y de posgrado para ejercerlo en Colombia partiendo de una expectativa de reconocimiento. No obstante, la entidad no contempló el riesgo social que significa el reconocimiento de algunos títulos académicos y terminó por afectar el interés general.

Por lo anterior, en el año 2017 se decidió reformar el trámite de convalidación y se expidió la Resolución 20797 de 2017 implementando un sistema de convalidaciones rígido con parámetros evaluativos más complejos y con la modificación del criterio de caso similar por precedente administrativo. También, se innovó con la implementación de una plataforma digital para realizar el trámite y se exigió a los solicitantes documentación oficial más completa para valorar la calidad de los títulos provenientes del extranjero.

Bajo la Resolución 20797 de 2017 el Ministerio de Educación Nacional limitó la cantidad de resoluciones basadas en el Precedente Administrativo y estipuló que el título sometido a convalidación debía evaluarse por lo menos 3 veces en el mismo sentido y éste debía ser positivo. También que debía tratarse del mismo título académico, con los mismos contenidos de programa, intensidad horaria, duración de los periodos académicos, número de créditos y metodología. Así mismo redujo la antigüedad de los precedentes validando solo aquellos no mayores a 4 años a partir de la última evaluación, y finalmente se exigió la presentación de evaluaciones no mayores a 1 año a partir de la vigencia de la resolución.

En consecuencia, de acuerdo a lo informado por el Ministerio de Educación Nacional (2019), la entidad colapsó con la cantidad de solicitudes represadas acumulando 7291 sin resolver para el año 2019, aunado a ello, según el primer informe de Política de Prevención de Daño Antijurídico (2021)

aumentó la cantidad de litigios por ilegalidad del acto administrativo en el trámite de convalidación de títulos, a tal punto que pasó a ser el principal lineamiento e indicador presentado por la entidad.

Como estrategia para solucionar esta problemática, se implementó la Resolución 10697 de 2019 hoy vigente, con unos ítems más laxos para el Criterio de Evaluación Académica, pero se limitó aún más la aplicación del Criterio de Precedente Administrativo al exigir más requisitos en cuanto a las características del título, nuevos requisitos documentales y al condicionar que los precedentes de referencia deben ser evaluados en la vigencia de la nueva resolución. Esto afectó la seguridad jurídica y la confianza legítima de los solicitantes que se encontraban estudiando durante en vigencia de la Resolución 20797 de 2017 y se graduaron en vigencia de la Resolución de 2019, pues según entidad las condiciones de evaluación serían las vigentes al momento de la radicación.

En consecuencia, durante los últimos 5 años la entidad ha recibido numerosas quejas por presuntas conductas de corrupción y arbitrariedad administrativa que se han convertido en demandas en contra la nación. Así lo evidencian los informes presentados por el Ministerio de Educación Nacional sobre la Política de Prevención de Daño Antijurídico 2020- 2021 y 2022 - 2023 cuyo indicador de litigio por ilegalidad del acto administrativo que niega la homologación o convalidación de títulos otorgados en el extranjero incrementó del 35 % al 70%, y cuyo monto económico sobrepasa la cifra de \$9.263.198.696.

En su plan de acción, la entidad ha implementado diferentes estrategias tendientes a la capacitación del personal de planta y contratista, se han hecho convocatorias periódicas para reestructurar la CONACES, se invirtió en el mejoramiento del sitio web y de la plataforma CONVALIDA; pero según los resultados no se ha reducido la problemática.

A continuación, se describirán 7 casos que fueron objeto de investigación en este trabajo, en ellos se evaluó la aplicación de la teoría del precedente, se analizó si existió arbitrariedad administrativa y en consecuencia daño antijurídico.

Para iniciar, en el marco de esta investigación durante los años 2021 a 2024 se enviaron 8 derechos de petición dirigidos al Ministerio de Educación Nacional con la finalidad de investigar sobre el trámite de convalidación, y verificar si se estaba aplicando el criterio de precedente administrativo en la resolución de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

El 14 de julio de 2021 se obtuvo la primera respuesta a una consulta sobre el histórico de procesos de convalidación desde 2015 hasta 2021 de una universidad extranjera encontrando que la entidad anexó un consolidado de radicados con su respectivo resultado por títulos académicos. De esta primera respuesta llamó la atención que el 100 por ciento de los casos reportados fue resuelto bajo el criterio de evaluación académica contenido en las Resoluciones 20797 de 2017 y 10687 de 2019, pero no se reportaron casos resueltos por precedente administrativo. Por lo anterior, se insistió a través de una segunda consulta presentada el 16 de agosto de 2021 en la cual se solicitaron copias de actos administrativos de convalidación resueltos mediante precedente administrativo.

En respuesta, la entidad argumentó que en virtud de lo contemplado en la Ley 1581 de 2012 no era posible entregar copias de las resoluciones solicitadas pues iban en contra de lo dispuesto por la política de protección de datos personales a cargo del Ministerio de Educación ya que se resguardaba la información académica y los datos personales de los solicitantes.

Lo anterior generó una primera conclusión y es que la entidad restringe el acceso a la información sobre los casos resueltos mediante el criterio de precedente administrativo basándose en su política de protección de datos personales, pero también con sustento en lo dispuesto en la Resolución 10687 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional que determina que:

“El acto administrativo mediante el cual se resuelve un proceso de convalidación al que se le aplicó el criterio de precedente administrativo no puede servir de soporte para una solicitud posterior de convalidación” (artículo 16).

Esto demuestra que, a pesar de la existencia del criterio de precedente administrativo que había sido implementada 4 años atrás, la entidad no permite acceder fácilmente a las resoluciones que soportan casos similares y existe una barrera para los ciudadanos que pretenden convalidar su título mediante este criterio.

Con lo sucedido se concluyó que la respuesta entregada por la entidad es arbitraria ya que vulnera lo dispuesto en la ley de transparencia que regula el derecho de acceso a la información pública y establece el principio de transparencia y facilitación de la información, en especial tratándose de información pública clasificada que puede ser sujeto de divulgación parcial.

Según la Ley 1712 de 2014:

En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público, pero no de su existencia (artículo 21).

En el año 2022 se recurrió a la entidad para obtener información sobre un caso real de un título extranjero que fue presentado a convalidar el 15 de enero de 2016, y del cual se tenían evidencias de convalidación por precedente administrativo durante los últimos 4 años.

El caso mencionado llamó la atención debido a que fue archivado por error en el año 2016 y el 6 de marzo de 2022, 6 años más tarde la entidad actuó de oficio y derogó la resolución de archivo para darle re apertura al expediente y continuar el trámite de convalidación a través del criterio de evaluación académica por medio de la Resolución 6950 de 2015, esto a pesar de que para la fecha la resolución ya estaba derogada.

Tras analizar el procedimiento evaluativo, se encontró que la entidad corrió traslado de un concepto preliminar con decisión desfavorable fundamentado en un concepto técnico emitido por la sala evaluadora que realizó el procedimiento de conformidad con el Artículo 18 de la Resolución 10687 de 2019. Así, en la Resolución del 11 de abril de 2022 la entidad decidió negar la convalidación del título con fundamento en el concepto técnico de CONACES que se refirió a la falta de coherencia del plan de estudios, la denominación del título, falta de claridad en la dedicación horaria e insuficiencia de créditos de investigación, parámetros que no estaban contemplados en la norma aplicable al momento de la radicación en 2016.

En consecuencia, la entidad actuó de conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Resolución 6950 de 2015 al dar traslado del concepto técnico al convalidante para que en el término de 1 mes hábil siguiente se pronunciara al respecto, por lo que la solicitante presentó su recurso de reposición invocando la existencia de al menos 8 casos de convalidación del mismo título, a lo que la entidad respondió mediante Resolución 012053 del 28 de junio de 2022 en los siguientes términos:

No obstante, al revisar los actos administrativos mencionados por la convalidante relacionados de la siguiente forma: Resolución 17939 del 29 de octubre de 2015, R. 20450 del 17 de diciembre de 2015, R. 652 del 18 de enero del 2016, R. 4919 del 15 de marzo del 2016, R. 24091 del 27 de diciembre de 2016, R. 6030 del 30 de marzo del 2017, R. 4877 del 22 de marzo del 2018, R. 12592 del 28 de noviembre del 2019, se pudo evidenciar que, todas presentan diversidad en los planes de estudios frente al caso Sub-examine además, se encontró que no todas las resoluciones indicadas han sido convalidadas. Así mismo, es importante mencionar las resoluciones R. 6243 del 21 de abril del 2020 y R. 6215 del 21 de abril del 2020 las cuales no corresponden al mismo título que se pretende convalidar, por tanto, se descarta la aplicación del caso similar, toda vez, que la convalidante no demostró que el programa académico cursado correspondiera al mismo programa académico de los actos administrativos en mención (p.8).

Sin embargo, al revisar el contenido de la Resolución 6950 de 2015 del Ministerio de Educación Nacional se encuentra que para convalidar un título por medio del criterio de caso similar (precedente administrativo, se deben reunir los siguientes requisitos:

1. Debe tratarse del mismo programa académico, es decir tener la misma denominación. 2.

Debe tratarse de la misma institución que otorgó el título. 3. Debe existir una diferencia entre las fechas de otorgamiento de los dos títulos y su respectiva resolución no superior a ocho (8) años (artículo 3, numeral 2).

Por lo anterior, se puede evidenciar que la evaluación desplegada por la entidad sobrepasó los parámetros evaluativos vigentes al momento de la radicación rechazando la posibilidad de obtener una convalidación favorable por medio del criterio de caso similar (precedente administrativo). Esto denota que en el trámite de convalidación de títulos de educación superior el funcionario administrativo posee un amplio margen de discrecionalidad que le permite designar el criterio aplicable, fijar la normatividad, designar el evaluador y juzgar los hechos de forma autónoma para decidir conforme a la oportunidad basado en criterios subjetivos, pues en todo caso las resoluciones aportadas por la convalidante indicaban que se trataba de la misma denominación del título académico y que fue otorgado por la misma institución.

Hasta este punto, se identificó que debido a la discrecionalidad que opera la entidad en el marco del trámite es posible caer fácilmente en arbitrariedad administrativa, no solo por la demora en la resolución del caso que fue de 6 años, sino porque al re abrir el expediente, la evaluación fue extralimitada al exigir requisitos que no estaban contemplados en la norma y con la intención de emitir una respuesta desfavorable al administrado.

Aunado a lo anterior, en la Resolución 012053 de 2022 la entidad negó la procedencia del criterio de caso similar argumentando que bajo el criterio de evaluación académica elegido se requiere

“discernir de forma individual sobre las condiciones particulares de los estudios cursados referentes a la calidad académica del programa y de las condiciones de otorgamiento del título a convalidar”, afirmación que permite concluir que a pesar de la existencia de un criterio de convalidación basado en el derecho fundamental a la igualdad, la única opción de reconocimiento para ella era mediante evaluación académica y que no la había superado.

Finalmente, la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional amparó su respuesta con lo señalado por la Corte Constitucional de Colombia que mediante la Sentencia C-050 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía que expone que la reserva de control de inspección en el trámite de convalidación de títulos extranjeros obedece a la exigencia que se hace a los profesionales en el territorio nacional para ejercer con títulos de idoneidad, ya que es necesario para proteger a la colectividad en general de una posible afectación por el inadecuado ejercicio de las profesiones, y sin peligro de dañar las buenas costumbres, la salud o la integridad de las personas.

En consecuencia, mediante un recurso de reposición interpuesto el 08 de julio de 2022 la convalidante alegó la vulneración de los derechos de igualdad, debido proceso, confianza legítima y principios del procedimiento administrativos tales como la imparcialidad, moralidad y buena fe. Adicionalmente aportó nuevamente los casos similares a su título resueltos de forma favorable por la entidad y reclamó una reconsideración de la decisión.

Por lo anterior, el 24 de febrero de 2023 mediante la Resolución 3029 la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional procedió a analizar el recurso presentado, y con fundamento en lo dispuesto por la Resolución 6950 de 2015 Artículo 3 que establece que “los criterios de convalidación se deben observar de forma ordenada sistemática y excluyente” (sin perjuicio de los requisitos especiales para títulos del área de la salud, títulos propios o no oficiales y en los casos en que se deba realizar un análisis técnico académico por

falta de certeza del nivel de los estudios). Se procedió a revisar nuevamente la posibilidad de aplicar el criterio de caso similar, encontrando que el 27 de diciembre de 2016 la entidad convalidó el mismo título con fundamento en un concepto técnico proferido en evaluación académica, que se constituye una prueba idónea del cumplimiento de los lineamientos preceptuados por la legislación para convalidar en aplicación del criterio de Caso Similar, y finalmente se procedió a reponer la resolución objeto de impugnación.

Al finalizar la Resolución 3029 de 2023 la entidad refiere que:

Es pertinente aclarar que el examen que hace el Ministerio de Educación Nacional para la convalidación de títulos obtenidos en el extranjero no pretende declarar la idoneidad de las personas, ni cuestionar la formación que obtuvo en el extranjero, sino que se trata de someter a estudio el título, a fin de establecer si es asimilable o no a los que se otorgan en Colombia, haciendo para el efecto la comparación con los programas que se imparten en el país y que son ofertados de conformidad con la ley, es decir, que previamente han sido objeto de análisis y otorgamiento de los respectivos registros de funcionamiento para poder ofertarse, y según los cuales, se debe cumplir con unas condiciones de formación que comprenden tiempos, prácticas propias de cada especialidad, créditos, entre otras exigencias, para lograr la respectiva titulación, lo cual se encontró demostrado en el presente caso (p.4).

En este caso es evidente que el funcionario encargado cometió arbitrariedad administrativa amparándose en la discrecionalidad que posee, a pesar de que existen parámetros evaluativos definidos en la Resolución 6950 de 2015 tras analizar la actuación se identificó un error respecto a la verificación del criterio de caso similar cuyo daño se prolongó durante 6 años ocasionándole perjuicio a la ciudadana convalidante que no pudo ejercer su título académico.

Adicional a lo anterior, fue posible interpretar que la conducta desplegada por la entidad desconoció el precedente y los principios constitucionales de igualdad, imparcialidad, seguridad jurídica y buena fe.

Tras revisar otros casos resueltos por el Ministerio de Educación Nacional se encuentra que la omisión en la verificación del precedente es una costumbre administrativa de los funcionarios encargados del trámite de convalidación, cuya justificación se encuentra quizá en una medida de contención frente a la alta demanda de solicitudes de convalidación de títulos extranjeros y la falta de tiempo y experticia para realizar el test de igualdad frente a los casos similares.

Según la Universidad Isabel I (2019), la costumbre administrativa se refiere al uso constante de prácticas en la administración pública, que con el paso del tiempo adquieren la fuerza de norma. Por lo que, en el caso de referencia a pesar de no estar implícita en la reglamentación vigente de convalidación, los funcionarios de la entidad han aplicado la costumbre administrativa resolver las solicitudes de convalidación con preferencia de los criterios de acreditación de calidad o de evaluación académica, rechazando en todos los casos la aplicación del criterio de precedente administrativo actualmente vigente.

Lo anterior es demostrable con la baja cifra de convalidaciones resueltas en virtud del precedente, como lo demuestra el Oficio de Respuesta 2024-ER-0149785 del 25 de abril de 2024, que informa que a partir de la vigencia de la Resolución 10687 de 2019 sólo han sido resueltas 178 convalidaciones por medio del criterio de precedente administrativo, una cifra bastante baja con relación a la alta cantidad de solicitudes resueltas por la entidad que a 2023 fue de 1250 convalidaciones al mes.

También, es posible demostrarlo con la respuesta que generó el Ministerio de Educación Nacional a un ciudadano el pasado 8 de mayo de 2024 mediante el oficio de respuesta 2024-ER-0171964 en el que entrega un consolidado de títulos convalidados del área de la salud y expone lo siguiente:

Sin embargo, ello no significa que el referido título sea convalidable o no en todos los casos, pues el resultado del proceso de convalidación depende, en gran medida, de que la información aportada por el interesado corresponda con aquella que expresamente señala la Resolución 10687 de 2019, tanto en contenido como en formalidades (p. 1)

Lo anterior significa que a pesar de que se tengan antecedentes de convalidación de un título, no existe seguridad jurídica frente a la aplicación del criterio de precedente administrativo, y tampoco es posible fijar expectativas fundadas en el derecho fundamental a la igualdad, pues según la Subdirección de Aseguramiento de calidad la decisión dependerá del análisis que realice la entidad, reafirmando la facultad discrecional que se posee al respecto.

Para finalizar, se analizará un último caso relacionado con el Derecho a la Igualdad en el marco del Trámite de Convalidación de Títulos de Educación Superior, que fue resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera del Consejo de Estado, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala bajo la Sentencia: 11001-03-24-000-2010-00166-00.

En este caso, la sala se pronunció frente a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de tres actos administrativos proferidos por el Ministerio de Educación Nacional que resolvieron la solicitud de convalidación de un título propio otorgado en el año 2009 cuyo reconocimiento fue negado por la entidad.

Según el Ministerio, el título académico no se podía convalidar debido a que desde el año 2007 hubo un cambio en la reglamentación de los títulos en España y con la vigencia del Real Decreto 1393 había perdido su oficialidad. El accionante por su parte afirmó que el título académico ya tenía antecedentes de convalidación desde el año 2005 en Colombia por lo que alegó el derecho fundamental a la igualdad y solicitó aplicar el caso similar para resolver su solicitud.

Para la época la normatividad que regulaba la convalidación de títulos en Colombia era la Resolución 5547 de 2005 que en su Artículo 3 reglamentó el criterio de caso similar para resolver las

solicitudes de convalidación de títulos que coincidieran con programas académicos previamente evaluados por el Ministerio de Educación o el ICFES, de tal forma que se aplicaba la misma ratio decidendi del caso anterior. Como requisitos debía tratarse del mismo programa de formación, la misma universidad y no superar el periodo de 8 años de diferencia entre los dos títulos.

La sala en su análisis destacó que el accionante cumplía con los requisitos para que su título fuese convalidado bajo el criterio de caso similar, no obstante, la entidad se negó argumentando el cambio de reglamentación que hubo en España, país de donde provienen los títulos académicos. En sus consideraciones resalta que el Ministerio de Educación ha convalidado títulos propios españoles anteriormente, por ende, en este caso no debe haber una excepción. Aunado a lo anterior, la sala citó la Sentencia T 956 de 2011 para advertir que no se pueden negar solicitudes de convalidación de títulos propios españoles basándose exclusivamente en su naturaleza, pues por encima de la mera formalidad prima el derecho fundamental a la igualdad y la confianza legítima alegadas por el accionante.

Por todo lo anterior, es posible observar que la figura del precedente está contemplada en el trámite de convalidación de títulos académicos desde hace más de una década, pero a pesar de esto el Ministerio de Educación conserva una potestad discrecional para aplicarlo en sus decisiones, lo que en ocasiones resulta en arbitrariedad administrativa y en consecuencia se consolida un perjuicio que afecta los derechos fundamentales del ciudadano. Por ello, es preciso evaluar cómo fortalecerla y proponer su implementación como método de control de legalidad de las decisiones, y como una herramienta para prevenir el fenómeno de daño antijurídico y en consecuencia reducir la litigiosidad.

Capítulo VIII. El precedente administrativo como política de prevención de daño antijurídico

En primer lugar, es importante definir el concepto de política de prevención de daño antijurídico y establecer la relación que tiene con el precedente administrativo y los principios de igualdad, imparcialidad, seguridad jurídica y confianza legítima que sustentan su fuerza vinculante.

Al respecto, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado afirma que una política de prevención de daño antijurídico es un conjunto de disposiciones fijadas por las entidades públicas para el fomentar el uso eficiente y responsable de los recursos físicos, administrativos y económicos para contribuir a la reducción de situaciones de daño antijurídico.

Es por ello que, a partir de la vigencia de la Ley 1444 de 2011 y su Decreto reglamentario 4085 de 2011 se estableció la estructura y funciones de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como entidad responsable de formular, aplicar, evaluar y difundir políticas públicas para prevenir la comisión de conductas antijurídicas, el daño antijurídico y sus consecuencias.

En consecuencia, todas las entidades del orden nacional y territorial deben formular sus políticas de prevención de daño antijurídico en torno a 8 insumos según los lineamientos y metodología que define la Circular externa 5 del 27 de septiembre de 2019 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En primer lugar, se deben tomar como referentes el índice de litigiosidad que presenta la entidad contrastado con la fecha de formulación de la política de prevención del daño antijurídico, en segundo lugar se deben relacionar las sentencias o laudos arbitrales condenatorios, las solicitudes de conciliación extrajudicial, las reclamaciones administrativas, derechos de petición, el mapa de riesgos de la entidad, y en general todos los factores que considere la entidad son constitutivos de litigiosidad, y finalmente se debe contemplar la posibilidad de aplicación de la figura de extensión de jurisprudencia en sede administrativa.

La Circular externa 5 de 2019 es clara en determinar que se debe asegurar la implementación de un plan de acción por parte de las entidades para hacer efectivas las políticas de prevención de daño

antijurídico y se debe hacer seguimiento a los indicadores de gestión de las mismas, de tal forma que se exige la presentación de un informe anual cada 28 de febrero donde se debe reportar la gestión, el impacto y los resultados respecto a la ejecución de las políticas.

Ahor bien, en esta investigación se tuvo acceso a los informes presentados por el Ministerio de Educación Nacional respecto a la Política de Prevención de Daño Antijurídico y se logró identificar que los indicadores de litigio reportados en 2021 obedecen a la indebida motivación del acto administrativo que resuelve las solicitudes de convalidación de títulos extranjeros, tras lo cual es posible interpretar que se debe a arbitrariedad administrativa ocasionada por la indebida interpretación y aplicación del criterio de precedente administrativo reglamentado por la Resolución 10687 de 2019.

Respecto a la causa de esta problemática, quizás se debe a una costumbre administrativa que se encuentra arraigada a la gestión administrativa de la entidad que incluso permea a la CONACES como órgano evaluador. También, tras analizar los casos presentados en el capítulo anterior fue posible percibir un grado de desconocimiento sobre los sistemas educativos foráneos, constantes errores formales en actos administrativos y la indebida motivación de las decisiones que finalmente elevan la cifra de pleitos en contra de la entidad. Como se pudo evidenciar, el daño antijurídico demandado ha sido justificado en los casos analizados por la vulneración de los derechos al debido proceso, la igualdad, imparcialidad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe.

Con la finalidad de comprobar la hipótesis mencionada, en el marco de la investigación se durante el año 2022 se enviaron derechos de petición de consulta dirigidos a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación del Ministerio de Educación Nacional, para identificar si se estaba aplicando el criterio de precedente administrativo respecto a los casos radicados de una misma universidad extranjera durante 2015 a la fecha de consulta, y la respuesta que se obtuvo fue el reporte de 1498 casos analizados donde el 100 por ciento fueron resueltos mediante el criterio de evaluación académica y ninguno bajo el criterio de precedente.

Luego, para identificar si había arbitrariedad en las decisiones durante el segundo semestre de 2022 se radicaron 3 derechos de petición solicitando copia de las resoluciones de 10 casos referenciados, obteniendo una respuesta negativa fundamentada en una reserva por protección de datos personales. No obstante, durante los meses de julio y agosto de 2023 se acudió a las redes sociales para encontrar información y se lograron obtener 7 resoluciones de casos diferentes en los que se observó que el criterio de precedente administrativo es utilizado para resolver un bajo porcentaje de solicitudes a discrecionalidad de los funcionarios de la entidad.

Finalmente, en el mes de abril de 2024 se realizó una consulta sobre el total de casos resueltos bajo el criterio de precedente administrativo en vigencia de la Resolución 10687 de 2019 y la respuesta de la entidad fue 178 casos en total cifra muy baja a pesar de que según el Ministerio de Educación Nacional durante los últimos 5 años se han elevado significativamente el número de solicitudes de convalidación de títulos extranjeros.

Como se mencionó anteriormente, no existe una causa exacta sobre la problemática frente al trámite de convalidación de títulos en Colombia y el indicador de litigiosidad relacionado con este proceso, pero se cree que el aumento constante de solicitudes de convalidación y la presentación de recursos de reposición y apelación se ha convertido en una complicación para la entidad, ya que involucra una gestión administrativa más eficiente y que se ejerza un control legal sobre los actos administrativos que se emiten, ya que constantemente son impulsadas acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la entidad.

En segunda medida es común que los solicitantes acudan a convalidar su título con respaldo de casos similares que previamente han sido reconocidos en Colombia, sin importar si son casos recientes o no se ha creado una cultura generalizada de reconocimiento de ciertos títulos oficiales que aumenta las expectativas en la ciudadanía y demanda confianza legítima.

Por lo anterior, es necesario concebir una política de prevención de daño antijurídico fundamentada en el precedente que reduzca la cantidad de litigios en contra del Ministerio de Educación Nacional y que a la vez optimice los tiempos de respuesta, así como se logre mitigar la cantidad de casos que llegan a segunda y tercera instancia a la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad y la Dirección de calidad de la Educación Superior.

Por lo anterior, se propone implementar un conjunto de políticas dirigidas a la entidad para que invierta en mejorar las plataformas tecnológicas que resguardan la información sobre títulos convalidados, y se utilice inteligencia artificial para determinar la similitud entre los programas académicos, planes de estudio y demás requisitos a analizar en el escenario de convalidación de títulos extranjeros según el Artículo 18 de la Resolución 10687 de 2019.

En segunda medida, se propone afianzar las jornadas de capacitación dirigidas a los funcionarios encargados del trámite de convalidación haciendo énfasis en la importancia de realizar el test de igualdad en desarrollo de la verificación de criterios de convalidación que se lleva a cabo en la primera etapa del trámite, y se fomente una cultura de respeto frente a los principios de igualdad, imparcialidad, debido proceso, legalidad y en general los principios del procedimiento administrativo y de la función pública.

Luego, se propone la modificación de las funciones de CONACES únicamente para conceptuar sobre títulos académicos que nunca han sido analizados previamente, así como aquellos títulos cuyo nivel de formación no fue posible determinar bajo las equivalencias establecidas por los sistemas educativos foráneos y el sistema educativo nacional de la educación superior regido por la Ley 30 de 1993.

A nivel administrativo, se propone realizar auditoría sobre las resoluciones emitidas por la Subdirección de Aseguramiento de la Calidad de la Educación, de un lado verificando que no se incurra en errores de tipo formal en su contenido, validando que se surta un test de legalidad del acto

administrativo para evaluar la pertinencia respecto a la reproducción de jurisprudencia y legislación aplicable, y finalmente constatar que en todos los casos se surta la verificación de los tres criterios de convalidación establecidos según el artículo 11 de la Resolución 10687 de 2019.

Para adicionar, es necesario realizar modificaciones que eviten incurrir en ambigüedades o vacíos jurídicos como sucede con lo dispuesto en el Parágrafo del Artículo 16 de la Resolución 10687 de 2019 que establece “El acto administrativo mediante el cual se resuelve un proceso de convalidación al que se le aplicó el criterio de precedente administrativo no puede servir de soporte para una solicitud posterior de convalidación” (p.15).

Lo anterior, debido a que la norma es contradictoria y se opone a la posibilidad de que los ciudadanos puedan aportar casos similares para solicitar la convalidación mediante el criterio de precedente administrativo a pesar de estar vigente según el artículo 16 de la misma resolución.

También, se debe evitar trasladar la carga de la prueba sobre el convalidante en los casos en que se dude de que se trate del mismo programa académico y su plan de estudios, situación en la cual el Ministerio al ser la entidad que resguarda los antecedentes de convalidación está en la obligación de probarlo.

Marco Referencial

A partir de los artículos de Saucedo, V. (2018) y Santofimio, J. (2010) fue posible estudiar los orígenes e historia del precedente administrativo que surgió como resultado de la aplicación de la teoría del precedente judicial en los sistemas de derecho anglosajón específicamente en el derecho inglés *Common Law*.

Para estudiar la evolución y desarrollo del precedente se consultó la obra de Ortiz, J. (1957) quien lo estudió como fuente del derecho y estableció su relación con la costumbre y práctica de la administración, así como la discrecionalidad administrativa y las reglas que determinan su aplicación en el ordenamiento jurídico español. Luego, se estudió la doctrina propuesta por Díez (1982) que propuso la definición e implementación del precedente administrativo como institución jurídica 'unitaria y tecnificable' en la administración pública y determinó que la fuerza vinculante radica en los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe e interdicción de la arbitrariedad, finalmente al repasar la obra de Díez (1982) se pudo establecer la relación que tiene el precedente con la discrecionalidad administrativa, la arbitrariedad y litigiosidad.

Luego, a partir de la investigación de Bernal (2008) fue posible identificar cómo surgió la teoría del precedente en el derecho colombiano, cómo evolucionó de la Doctrina Legal hasta la Doctrina Legal más Probable y finalmente se analizó la discusión respecto a la figura del precedente bajo las teorías escéptica y optimista tras el surgimiento de la Corte Constitucional y elaboración de la Constitución Política de 1991.

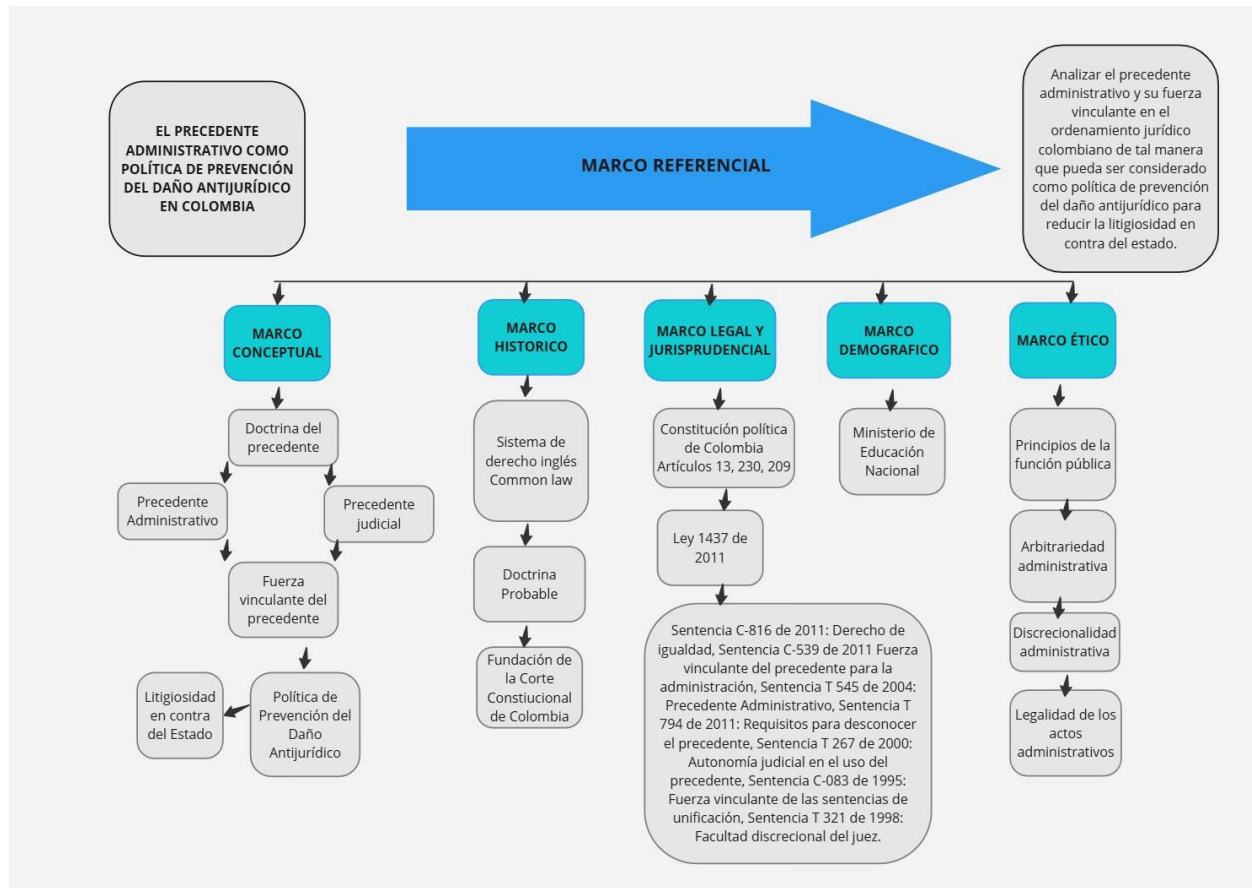
De allí surgió el interés por realizar un estudio jurisprudencial del precedente a partir de pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia y del Consejo de Estado con los que se logró establecer que aunque nuestro sistema de derecho está influenciado por el derecho continental y el *Civil Law* (primacía de la ley), el precedente judicial y administrativo constituyen una verdadera fuente de derecho con fuerza vinculante que permite integrar, generar una aplicación uniforme y coherente de

la ley; y que garantiza los principios de la función pública y administrativa en el marco del Estado Social de Derecho.

Luego, con la obra de Cabarcas, C. (2019) se estableció el impacto del precedente en la función pública a partir de la doctrina probable como institución jurídica que se utilizó desde finales del siglo XIX, adicionalmente la Ley 1395 de 2010 referente a la descongestión judicial y la Ley 1437 de 2011 que reglamentó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que estableció los principios de la función administrativa de los que se resalta el principio de igualdad e imparcialidad e implementó la extensión y unificación de jurisprudencia como mecanismos legales de agrupación del derecho.

Con los planteamientos de este autor fue posible concluir que las autoridades administrativas y judiciales deben garantizar los principios de igualdad y seguridad jurídica en sus decisiones pues con esto se garantiza la consecución de los fines del estado en el marco del Estado Social de Derecho, se fomentan los principios constitucionales, se construye confianza legítima para los administrados y se reduce el daño antijurídico.

Finalmente, en la búsqueda de un caso real de implementación de la teoría del precedente administrativo en Colombia se encontró en el trámite de convalidación de títulos de educación superior obtenidos en el extranjero regulado por la Resolución 10687 de 2019 del Ministerio de Educación Nacional, con lo que se pudo investigar la aplicación del precedente a partir de casos reales, se analizó su aplicación por parte de la entidad desde el año 2015 hasta la actualidad y se logró concluir que el precedente administrativo puede utilizarse como elemento integrante de una política de prevención de daño antijurídico que puede reducir la litigiosidad en contra de la entidad.

Figura 1*Marco Referencial de la Investigación.*

Nota: Categorías conceptuales y referencias utilizadas en la investigación. Elaboración propia.

Aspectos Metodológicos

La presente investigación es de tipo jurídico con un enfoque cualitativo apoyada en la técnica de revisión documental mixta (Ibáñez & Marín, 2008). Esta técnica fue implementada con un análisis descriptivo de las investigaciones realizadas sobre el Precedente Administrativo en el ordenamiento Jurídico Colombiano centrándose en sus orígenes, fuerza vinculante, regulación, el factor de discrecionalidad y su aplicación en la actividad administrativa.

La investigación comprendió un conjunto de pasos tendientes a la identificación, clasificación y análisis de las fuentes de conocimiento jurídico para desarrollar cada uno de los objetivos propuestos, para su elaboración, el trabajo se dividió en las siguientes fases:

La primera, fue dedicada a la revisión de información en bases de datos académicas y repositorios institucionales donde se recopilaron y analizaron diferentes artículos de investigación, trabajos de grado, ensayos y libros dedicados al precedente judicial y administrativo. Luego, se recolectaron sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionadas con el precedente y su fuerza vinculante, y finalmente se solicitó información al Ministerio de Educación Nacional acerca de la implementación del criterio de precedente administrativo como criterio aplicado para la resolución de solicitudes en el trámite de convalidación de títulos de educación superior extranjeros.

La segunda fase de investigación fue dedicada a la clasificación y análisis de la información recolectada, para ello se dividió en fuentes primarias y secundarias; entendiendo como fuentes primarias la doctrina y la jurisprudencia, y como secundarias las investigaciones compiladas en trabajos de grado y artículos académicos. Toda la información se procesó a través de la técnica de fichaje para obtener un resumen conciso y pertinente para desarrollar el tema de estudio.

Luego, se realizó un análisis jurisprudencial a partir del método utilizado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que consistió en la lectura analítica de las sentencias teniendo en cuenta

la similitud de los hechos y las consideraciones que componen la ratio decidendi que determinan las reglas decisorias y líneas jurisprudenciales para finalmente organizarlas en un orden cronológico y clasificarlas en tres tipos de sentencias: fundacionales, arquimédicas y sentencias hito.

La cuarta fase y última fase se dedicó al análisis y comprobación de la información entregada por el Ministerio de Educación Nacional para concluir en una propuesta de Política de prevención del daño antijurídico y reducción del fenómeno de litigiosidad a partir del uso del precedente administrativo.

Análisis y Discusión de Resultados

En esta investigación se realizó un análisis detallado frente a la figura del precedente administrativo y su fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano con el objetivo de proponer su implementación como política de prevención del daño antijurídico para reducir la litigiosidad en contra del estado.

El punto de partida fue la doctrina del precedente y su origen en sistema jurídico de derecho inglés *Common Law*, luego el desarrollo que tuvo en la administración pública de España y finalmente la introducción y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano con la figura de Doctrina Legal más Probable en la Ley 169 de 1896 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional a partir del 7 de julio de 1991.

Después, se analizaron 30 sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado bajo las cuales se determinó la fuerza vinculante del precedente administrativo cuyo sustento se basa en los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, también se lograron identificar las reglas que determinan su aplicación y se estableció la relación existente entre el precedente, la discrecionalidad administrativa así como se estudió el uso que se da del mismo a través de la unificación y extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado reglamentada en los Artículos 102 y 270 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, a partir de un estudio de caso enfocado en el trámite de convalidación de títulos de educación superior a cargo del Ministerio de Educación Nacional se logró determinar que la teoría del precedente administrativo puede ser utilizada como una política de prevención de daño antijurídico que puede reducir la litigiosidad en contra del estado.

Conclusiones y Recomendaciones

El precedente administrativo como institución jurídica representa un desafío en el ejercicio de la función pública, si bien es cierto los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido reiterativos en su deber de aplicación y su fuerza vinculante para los jueces y las autoridades administrativas, para algunas entidades como el Ministerio de Educación Nacional ha sido un reto lograr el equilibrio entre la facultad de discrecionalidad y los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe en el marco del trámite de convalidación de títulos de educación superior.

Como se evidenció, en el trámite de convalidación el criterio de precedente administrativo fue utilizado desde 2017 para garantizar la resolución de las solicitudes conforme a un test de igualdad cuyas bases están en la teoría de Diez (1982). No obstante, los informes sobre Políticas de Prevención del Daño Antijurídico de 2020- 2021 y 2022- 2023 denotan un aumento constante en el índice de litigios por ilegalidad e indebida motivación del acto administrativo. En segunda medida, tras la investigación realizada, se detectaron presuntas conductas de arbitrariedad por parte de los funcionarios encargados del trámite y a la vez un daño antijurídico que justificaría el aumento en la cantidad de litigios en contra de la entidad.

Se considera que la posible solución a esta problemática está en la modificación e implementación del Criterio de Precedente Administrativo contenido en la Resolución 10687 de 2019, aunado a la capacitación y evaluación constante del personal de planta y contratista de la entidad para mitigar la cantidad de errores en gestión y reducir la arbitrariedad administrativa. En consecuencia, se podrá incluir como ingrediente de una Política de Prevención del Daño Antijurídico que contribuya a disminuir la litigiosidad en contra del estado.

Lista de Referencias

Ámbito Jurídico. (2024, 14 de febrero) El Estado enfrenta más de 353.000 procesos judiciales cuyas pretensiones suman cerca de 603 billones de pesos. Legis Ámbito Jurídico.

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/administrativo-y-contratacion/el-estado-enfrenta-mas-de-353000-procesos>

Bernal, C. (2008, 21 de diciembre). El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, (21), 81-94.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>

Cabarcas, C. (2019, 20 de noviembre). El Precedente Administrativo en Colombia: Un Estudio a su

Naturaleza Jurídica. Revista Directum, 4(2), 11-25. <https://doi.org/10.18041/2538-9505/directum.2.2019.6119>

Circular externa 5. (2019, 27 de septiembre) Lineamientos para la formulación, implementación y seguimiento de las políticas de prevención del daño antijurídico. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (Colombia). Obtenido el 1 de mayo de 2025.

https://www.defensajuridica.gov.co/normatividad/circulares/Lists/Circulares%202019/Attachments/12/circular_externa_05_27_septiembre_2019.pdf

Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, (2016, 11 de mayo). *Sentencia 11001-03-15-000-2016-00380-00. M.P.: J, Ramírez*. (Colombia). Obtenido el 25 de noviembre de 2022.

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2016-00380-00\(AC\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-15-000-2016-00380-00(AC).pdf)

Constitución Política de Colombia. (1991). Colombia. Obtenido el 18 de octubre de 2022.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Convención Americana de los Derechos Humanos. (1969). Costa Rica. Obtenido el 02 de abril de 2022.

<https://www.impo.com.uy/bases/leyes-internacional/15737-1985>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2001, 09 de agosto). *Sentencia C-836*. M.P.: R. Escobar. (Colombia).

Obtenido el 21 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2004, 19 de julio). *Sentencia C-318*. M.P.: A. Martínez. (Colombia).

Obtenido el 21 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-318-95.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2010, 30 de junio). *Sentencia C-537*. M.P.: J. Henao. (Colombia).

Obtenido el 21 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-537-10.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 01 de noviembre). *Sentencia C-816*. M.P.: M. Cuervo. (Colombia).

Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2011, 06 de julio). *Sentencia C-539*. M.P.: L. Vargas. (Colombia).

Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2015, 13 de mayo). *Sentencia C-284*. M.P.: J. Galán. (Colombia).

Obtenido el 21 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2015/C-284-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2015, 30 de septiembre). *Sentencia C-621*. M.P.: M. Calle. (Colombia).

Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2016, 20 de abril). *Sentencia C-192*. M.P.: G. Mendoza. (Colombia).

Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-192-16.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena. (2022, 28 de julio). *Sentencia SU- 273. M.P.: H. Correa.* (Colombia).

Obtenido el 06 de mayo de 2025.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=208423#_ftn102

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de Tutelas. (1998, 02 de julio). *Sentencia T-321. M.P.: A.*

Beltrán. (Colombia). Obtenido el 09 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-321-98.htm>

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de Tutelas. (2011, 20 de octubre). *Sentencia T-794. M.P.: J.*

Palacio. (Colombia). Obtenido el 24 de septiembre de 2024.

https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-794-11.htm#_ftn31

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, (2014, 10 de junio). *Sentencia T-360. M.P.: J.*

Pretelt. (Colombia). Obtenido el 16 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-360-14.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (2004, 28 de mayo). *Sentencia T-545. M.P.: E.*

Montealegre. (Colombia). Obtenido el 12 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-545-04.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (2011, 05 de septiembre). *Sentencia T-656.*

M.P.: J. Pretelt. (Colombia). Obtenido el 24 de septiembre de 2024.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-656-11.htm>

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas. (2015, 22 de mayo). *Sentencia T- 309. M.P.: J.*

Pretelt. (Colombia). Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-309-15.htm>

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas. (2000, 07 de marzo). *Sentencia T-267. M.P.: M.*

Caballero. (Colombia). Obtenido el 11 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-267-00.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (1995, 21 de marzo). *Sentencia T-123*. M.P.: E.

Cifuentes. (Colombia). Obtenido el 10 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-123-95.htm>

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas. (2006, 06 de abril). *Sentencia T-292*. M.P.: M.

Cepeda. (Colombia). Obtenido el 24 de noviembre de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Diez, L. M. (1982, mayo). La Doctrina del Precedente Administrativo. *Revista de administración pública*,

(98), 7-46. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1049637>

Escala, S. M. (2023, mayo). El principio de legalidad y la discrecionalidad administrativa en la

administración pública, (19), 11-22.

<https://revistas.umecit.edu.pa/index.php/cathedra/article/view/878/1776>

Gianella, A. (1995, 1 de mayo) Introducción a la Epistemología y a la Metodología de la Ciencia. *Editorial*

Universidad Nacional de La Plata (Pág. 39-128) [https://miel.unlam.edu.ar/data/contenido/2403-](https://miel.unlam.edu.ar/data/contenido/2403-B/El-Metodo-Hipotetico-Deductivo2.pdf)

[B/El-Metodo-Hipotetico-Deductivo2.pdf](https://miel.unlam.edu.ar/data/contenido/2403-B/El-Metodo-Hipotetico-Deductivo2.pdf)

Ley 1437. (enero 18, 2011). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

Contencioso Administrativo. Diario Oficial. [D.O.]: 47956. (Colombia). Obtenido el 30 de octubre

de 2022. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 1712. (marzo 6, 2014). *Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso*

a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. [D.O.]: 49084.

(Colombia). Obtenido el 10 de marzo de 2025.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56882>

Londoño, J. D. (2014, diciembre). El precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano.

Revista Summa Iuris, 2(2), 195-216.

<https://revistas.ucatolicaluisamigo.edu.co/index.php/summaiuris/article/view/1460/1296>

Martínez, A. (2010). El precedente administrativo. *Revista de derecho Universidad Católica de Uruguay*, (05), 51 - 78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119802>

Ministerio de Educación Nacional, Subdirección de Aseguramiento de la Calidad. (2024, 25 de abril).

Respuesta a solicitud recibida con radicado 2024-ER-0149785.

Ministerio de Educación Nacional, Subdirección de Aseguramiento de la Calidad. (2024, 8 de mayo).

Respuesta a solicitud recibida con radicado número 2024-ER-0171964.

Ministerio de Educación Nacional, Subdirección de Aseguramiento de la Calidad. (2021, 14 de julio).

Respuesta radicado 2021-ER-231196

Ministerio de Educación Nacional. (2019, diciembre). Avanza descongestión de trámites de

Convalidaciones y Registro Calificado. <https://www.mineduccion.gov.co/1759/w3-printer-391673.html>

Ministerio de Educación Nacional. (2023, junio). Mineducación avanza para cerrar el rezago de trámites de convalidación de títulos.

<https://www.mineduccion.gov.co/portal/salaprensa/Comunicados/415775:Mineduccion-avanza-en-cerrar-el-rezago-en-tramites-de-convalidacion-de-titulos>

Ministerio de Educación Nacional. (2024). Política de Prevención del Daño Antijurídico 2020-2021.

<https://www.sec.gov/files/sec-2017-agency-financial-report.pdf>

Ministerio de Educación Nacional. (2024). Política de Prevención del Daño Antijurídico 2022-2023.

<https://www.sec.gov/files/sec-2017-agency-financial-report.pdf>

Moreno, L. (2016, 15 de diciembre). El precedente judicial y administrativo en la regulación económica colombiana. *Revista de derecho del estado*, (37), 165 - 188.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4783>

- Olano, H. (2011, 13 de julio). Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. *Revista Estudios constitucionales*, (2), 397- 428.
https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200010&script=sci_abstract
- Ortíz, J. (1957). El Precedente Administrativo. *Revista de administración pública*, (24), 75-116.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112205>
- Pérez, A. E. (2000). La Seguridad Jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la facultad de derecho de la Universidad de Sevilla*, (15), 25-38.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175549>
- Quecán, R. (2019, 13 de diciembre). El precedente administrativo en Colombia: Implicaciones y dificultades. *Revista Estudios Socio jurídicos*, 22(1), 353-390.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>
- Quiroga, A. M. (2021). *Defraudación al principio de confianza legítima de los asociados por aplicación retroactiva de precedentes judiciales: estudio de la irrenunciabilidad tácita de la cláusula compromisoria en controversias contractuales* [Trabajo de grado, Universidad Nacional de Colombia]. Repositorio institucional.
<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/79580?show=full>
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido el 21 de noviembre de 2022, desde <https://dle.rae.es/precedente>
- Resolución 012053. (2022, 28 de junio). *Por medio de la cual se resuelve una solicitud de convalidaciones*. Ministerio de Educación Nacional. (Colombia). Obtenido el 13 de abril de 2025.
- Resolución 03029. (2023, 24 de febrero). *Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 12053 del 28 de junio de 2022*. Ministerio de Educación Nacional. (Colombia). Obtenido el 13 de abril de 2025.

Resolución 10687. (2019, 9 de octubre 9). *Por medio de la cual se regula el trámite de convalidación de títulos de educación superior otorgados en el exterior y se deroga la Resolución 20797 de 2017.*

Ministerio de Educación Nacional. (Colombia). Obtenido el 06 de febrero de 2024.

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=87290&dt=S>

Santofimio, J. (2010, septiembre). La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico colombiano. *Revista de derecho de la Universidad de Montevideo*. 127- 154.

<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Santofimio-Gamboa-La-fuerza-de-los-precedentes-administrativos-en-el-sistema-juridico-del-derecho-positivo-colombiano.pdf>

Saucedo, V. (2018, 9 de octubre). Breve historia del precedente en Inglaterra. *Revista de Historia Constitucional*, (20), 757-768. <https://doi.org/10.17811/hc.v0i20.554>

Universidad Isabel I (2019, 17 de agosto). Las fuentes del derecho administrativo.

<https://www.ui1.es/blog-ui1/las-fuentes-del-derecho-administrativo>