



ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

**ALCANCE DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Y SUS MECANISMOS DE
IMPLEMENTACIÓN EN COLOMBIA**

AILEN YOHANA MARIN ROLDAN
JUAN CARLOS MARTINEZ ALZATE

Monografía presentada para optar al título
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2024

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

Línea de investigación
Instituciones y controles de la administración pública

Juliana Nanclares Marquez
Julián David Agudelo Osorio
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 27 de Junio de 2024 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 10 de 2024

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I: Naturaleza jurídica del precedente administrativo en Colombia.....	8
1.1 La doctrina del precedente administrativo en el Derecho comparado	8
1.2 Principios constitucionales y generales del Derecho que sustentan el precedente administrativo.....	12
1.3 Identidad del precedente administrativo en Colombia.....	18
CAPÍTULO II: límites del precedente administrativo, su aplicación y formas de vinculación por parte de las entidades administrativas	22
2.1 Teoría del acto propio y principio de confianza legítima y buena fe.....	22
2.2 Implicaciones en la implementación y vinculación del precedente administrativo.....	27
2.3 Fuerza vinculante del precedente administrativo	31
CAPÍTULO III: La buena administración como fundamento del precedente administrativo	34
3.1 La ejecución efectiva del precedente administrativo en la gestión pública.....	34
3.2 El precedente administrativo en las decisiones de las entidades públicas	37
CONCLUSIONES.....	44
REFERENCIAS	45

INTRODUCCIÓN

El precedente administrativo en Colombia ha ido ganando terreno de manera gradual en la jurisprudencia colombiana, no solo basándose en la información obtenida de ordenamientos jurídicos vecinos, sino también en el estudio de la solución de problemas que han surgido en la práctica. No obstante, en la actualidad, no existe unanimidad de criterios en cuanto a la obligatoriedad u observancia de este tipo de precedente y mucho menos en los mecanismos de carácter procedimental para su implementación en las diferentes entidades públicas.

Esta investigación busca señalar el alcance del precedente administrativo y sus formas de vinculación en distintos ámbitos de la actividad administrativa. Aunque carece de una fuerza normativa plena, no quiere decir que deje de producir efectos jurídicos al ser inobservada (Díez Sastre, 2008, p. 16). Esto nos lleva a reflexionar sobre cómo las instituciones de la Administración Pública, al resolver peticiones particulares y concretas, no cuentan con un procedimiento que les permita valorar si sobre el mismo se ha configurado algún precedente de carácter administrativo relevante, lo que puede llevar no solo a la vulneración de derechos fundamentales, sino también a la configuración de vicios de anulabilidad y si además de ello hay disparidad en las decisiones emitidas por la administración en situaciones fácticas similares, se estaría sufriendo también un atentado contra el derecho fundamental a la igualdad y por supuesto, al principio de la buena administración (Barnes, 2019); paso seguido, demandas administrativas que constituyen un desangre fiscal para el estado.

Según un artículo publicado por el periódico El Tiempo en el 2021, la cifra de procesos judiciales contra el Estado colombiano para dicho año cerró con 329.373, lo que no deja de ser una situación preocupante en nuestro país, pues indica el artículo citado que las cifras de las pretensiones “llegaron a 455 billones de pesos este 2021, más que la cifra para 2020 y 2019, que había sido de 426 billones”, continúa diciendo que algunas de las causas con más demandas, entre otras son: “privación injusta de la libertad (10.367 casos), incumplimiento de sentencia judicial (2.873), falla en prestación del servicio de salud (2.757), ilegalidad del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria (2.613[...]

(y que) las entidades con más demandas para 2021 lo lidera Colpensiones, con 108.813 casos, seguida del Fondo de prestaciones sociales del magisterio (Fomag), con 32.602; y la Rama Judicial con 23.359” (El Tiempo, 2021). Este panorama debe alertar a los operadores jurídicos, ya sea en su trabajo práctico, académico o de investigación, sobre la necesidad de proteger la seguridad jurídica de los ciudadanos y mejorar las prácticas administrativas.

Desde la perspectiva del precedente administrativo, se observa la confusión de los particulares al interactuar con funcionarios públicos para resolver asuntos legales, lo que sugiere una falta de formación o directrices procedimentales claras dentro de las entidades. Esta situación se refleja en actos administrativos equívocos, poco fundamentados o contradictorios en circunstancias similares, lo que vulnera el derecho a la igualdad y genera desconcierto.

Dicha inconformidad puede ser menguada desde dos perspectivas que se pretenden abordar en esta investigación: la primera de ellas parte en identificar que cuando un acto administrativo es emitido con fundamento en los principios constitucionales de igualdad, legalidad, buena fe, equidad, eficacia y eficiencia, garantiza una decisión acertada del Estado. Esto no quiere decir que sea favorable a las pretensiones del peticionario, si no que su motivación y fundamentación garantiza, y no contraviene disposiciones constitucionales. La segunda perspectiva, gira entorno a dilucidar un poco sobre cómo afecta la implementación de esta figura naciente en la cotidianidad de las actividades públicas y cómo influye en las prácticas de la buena administración.

Esta investigación tiene como objetivo analizar el alcance y las formas de vinculación del precedente administrativo en la actividad pública. Se debe estudiar la naturaleza jurídica del precedente administrativo en Colombia, su comportamiento en el derecho comparado, los principios constitucionales que lo respaldan y su identidad en nuestro ordenamiento jurídico interno. Además, es importante comprender los límites y la aplicación de dicho precedente, así como su vinculación por parte de las entidades administrativas. Para abordar estas cuestiones, es necesario explorar la teoría de los actos propios, la confianza legítima y la buena fe, y comprender cómo afecta la implementación del precedente administrativo en la práctica diaria de las actividades públicas y en las prácticas de buena administración.

El presente proyecto se desarrolla como una investigación dogmática descriptiva y en cuanto a su pretensión de identificar el concepto la naturaleza jurídica y los límites del precedente administrativo; así como, su implementación en actuar público como complemento de la buena administración y prescriptiva por su vocación a aportar en las posibilidades para su implementación en la administración pública.

Al indagar, observar y conceptualizar los orígenes y la importancia del precedente administrativo, es significativo recalcar que una de las principales funciones de este mecanismo, es garantizar la seguridad jurídica, definida como “un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, cómo se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico” (Gallego, 2012, p.7). Para finalizar la presentación de los conceptos que le dan forma y sustento al precedente administrativo, se debe hablar del principio de la buena administración, pues en la medida en que la administración se contempla como la institución por excelencia al servicio de los intereses generales y éstos se definen de manera abierta, plural, dinámica, complementaria y con un fuerte compromiso con los valores humanos, entonces el aparato público deja de ser un fin en sí mismo y recupera su conciencia de institución de servicio a la comunidad.

Después de examinar y discutir los conceptos relacionados con el precedente administrativo y sus contribuciones a la legislación nacional, es importante destacar que este mecanismo, desarrollado principalmente a través de la jurisprudencia, aún no ha encontrado una integración clara en las estructuras del Estado de Derecho en Colombia. Parece que solo tiene conexiones débiles con ciertos principios constitucionales (Díez Sastre, 2008, p.22). Es decir, hasta ahora, el precedente administrativo sigue siendo más un elemento de colaboración que un componente normativo y procedimental integral para la administración pública. Estas deficiencias en la conceptualización y aplicabilidad del precedente administrativo en Colombia representan un desafío significativo en cuanto a garantizar el derecho a la igualdad para todos los ciudadanos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que esta afirmación se basa en un autor anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, que marca un cambio significativo en el paradigma de la institución jurídica. Esta ley introdujo importantes reformas en el sistema de administración de justicia y estableció un marco claro para la aplicación del precedente

administrativo en Colombia. Por lo tanto, aunque el precedente administrativo aún puede enfrentar desafíos en su integración plena en el Estado de Derecho, es fundamental considerar cómo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 pueden haber afectado su desarrollo y aplicación en el contexto jurídico actual.

CAPÍTULO I: Naturaleza jurídica del precedente administrativo en Colombia

Al adentrarnos en la construcción de la naturaleza jurídica del precedente administrativo (en adelante P.A) y determinar su valor, matices, usos y prácticas, es imprescindible emprender una labor de construcción de identidad. Para ello, se analizarán los aportes de diversos sistemas jurídicos que han contribuido a su conceptualización y materialización. Iniciaremos examinando sus fundamentos en el sistema jurídico anglosajón, seguido de la conceptualización en el derecho español. Luego, exploraremos su desarrollo práctico en el sistema jurídico uruguayo, para finalmente abordar sus primeros pasos en el derecho colombiano. Los hallazgos de este análisis se expondrán en el presente capítulo con el fin de dilucidar la verdadera naturaleza jurídica del P.A.

1.1 La doctrina del precedente administrativo en el Derecho comparado

El precedente tiene su origen en el sistema jurídico anglosajón, conocido también como Common Law, considerado como una fuente primigenia del derecho. Este sistema indica que, antes de tomar una decisión respecto a un caso, se deben revisar casos con situaciones similares y resolverlos de la misma manera. Por consiguiente, se entiende como "la decisión previa de una autoridad que establece una posición interpretativa en relación con ciertas circunstancias fácticas y jurídicas, para ser aplicada en el futuro, es decir, como un antecedente vinculante, generador de regla, principio o concepto aplicable a casos sustancialmente similares" (Santofimio Gamboa, 2010, p.10). Por lo tanto, al estudiar el precedente, ya sea en su esfera judicial o administrativa, implica una aproximación trascendental al sistema jurídico inglés. Aunque este sistema es diferente al occidental, que es nuestro pariente cercano, diversas circunstancias, incluida la globalización, han llevado a que "se hayan ido desdibujando las fronteras que separan las principales familias jurídicas y en especial las tradicionales: el Civil Law y el Common Law" (Díez, 2016). En consecuencia, el estudio del concepto y la aplicación del P.A. no ha sido ajeno a esta tendencia, ya que ha tenido un considerable desarrollo doctrinal en el ordenamiento jurídico español, el cual es de naturaleza occidental. Además, se han

registrado avances significativos en los ordenamientos jurídicos uruguayo y colombiano, que también pertenecen al sistema jurídico europeo con tendencia francesa.

Los primeros pasos en la construcción del concepto del P.A, se remontan entre los años 50 y 60 con los aportes doctrinales del Profesor José Ortiz Díaz, quien muy acertadamente en su escrito “El Precedente Administrativo”, indica que en la construcción del mencionado concepto se debe distinguir de otras fuentes formales del derecho como la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia, entre otras; a fin de “deslindar mejor su campo de actuación y precisar con la suficiente nitidez su valor en la administración” (Ortiz, 1957). Por ello alude, en primer lugar, que se diferencia de la costumbre por el criterio subjetivo, debido a que esta deviene del pueblo y el precedente de la administración; en segundo lugar, hace una diferencia entre el P.A y las prácticas administrativas, siendo estas últimas, normas usuales derivadas de técnicas de buena administración que los funcionarios siguen en su rutina administrativa, mientras que el P.A implica la toma de decisiones o resolución de situaciones que genera o modifica derechos de los particulares.

Ya para los años 80, Luis M. Díez-Picazo empieza a hablar de la Doctrina del Precedente Administrativo, la cual hace relación a un carácter más vinculante en las actuaciones de la administración pública; durante esta época se comienza a definir como “aquella actuación pasada de la administración, que, de algún modo, condiciona sus actuaciones presentes, un contenido similar para casos similares” (Díez-Picazo, 1982) indica el autor sobre la connotación práctica debido al alto número de administrados que se sienten agraviados por la administración, pues al hacer comparaciones cuando se encuentran en la misma igualdad de condiciones se sienten desiguales. Por esta razón, se exhorta a la necesidad de implementar el P.A como “institución jurídica, unitaria y tecnificable” (Díez-Picazo, 1982), justificando por qué, en determinadas circunstancias, la administración está sujeta a sus propios precedentes, indicando cuáles son aquellas circunstancias que lo hacen vinculante, qué actuaciones administrativas son susceptibles de constituirse y qué actuaciones pueden vincular, por último, estableciendo cuáles serían las consecuencias de la inaplicabilidad del P.A.

Teniendo como punto de partida el principio de igualdad y los fundamentos complementarios como la seguridad jurídica y la buena fe, se manifiesta de este principio

que su aplicabilidad sea la misma para todos los ciudadanos, máxime cuando se encuentran en dos supuestos similares. En principio porque da coherencia a las decisiones de la administración logrando con ello la razón del servicio público, el cual debe realizarse con objetividad, eficacia y coordinación de los intereses particulares y generales; así, el ambiente de seguridad jurídica mejora ostensiblemente las relaciones entre los unos y los otros, situación que se haría más dispendiosa si no se actúa con criterios uniformes, los cuales también tendrían carácter de límite a los actos arbitrarios de la administración.

En palabras de García de Enterría y Fernández (1983, como se cita en Durán, 2010)

“el precedente administrativo reiterado puede tener un cierto valor vinculante para la propia Administración, en el sentido de que apartarse de él en un caso concreto puede ser índice de un trato discriminatorio, de una falta de buena fe, de una actitud arbitraria. Este juicio se explica fácilmente, sin necesidad de acudir a la tesis del precedente como costumbre, por virtud de los principios de igualdad de los ciudadanos ante la Ley (artículo 14 de la Constitución) y de la buena fe (en sus dos vertientes, de protección de la confianza del tercero, que ha podido orientar su actividad sobre el criterio mantenido hasta entonces por la Administración, y de interdicción de la arbitrariedad propia (artículos 7 CC y 9.3 de la Constitución)” (p.55).

En cuanto a los requisitos que se deben observar para que el P.A. sea vinculante, es importante determinar que “tanto la actuación constitutiva de precedente como aquella con respecto a la cual dicho precedente se alega procedan de la misma administración pública” (Rondo, 1994, p. 83), es decir que tenga identidad el sujeto, pues es de público conocimiento que entre la misma administración pública por conformación constitucional existen entidades descentralizadas, de orden territorial, con personería jurídica propia e incluso con autonomía administrativa. Por ello, en las mismas palabras de Díez-Picazo “no podrá alegarse como precedente frente a un municipio una actuación de otro municipio” (1982); precisamente por la diferencia en la identidad del sujeto. No obstante, en la premisa anterior, deben tenerse en cuenta las excepciones, especialmente en los casos en que existe transferencia de competencias o incluso competencias concurrentes.

Por ejemplo, imaginemos que en un municipio A se presenta un caso en el que un ciudadano interpone una solicitud para la construcción de una vivienda en una zona

protegida por normativas ambientales. La administración municipal, en cumplimiento de estas normativas, rechaza la solicitud del ciudadano. Posteriormente, el ciudadano apela esta decisión ante el tribunal administrativo correspondiente y, basándose en un caso similar ocurrido en el municipio B, donde se permitió la construcción de una vivienda en una situación comparable, argumenta que el precedente debe aplicarse en su caso.

Sin embargo, en este escenario, el precedente administrativo no sería vinculante si la actuación constitutiva del precedente y la que se alega como precedente no proceden de la misma entidad pública. Es decir, si las decisiones fueron tomadas por diferentes municipios, aunque pertenezcan al mismo orden territorial, con personería jurídica propia e incluso con autonomía administrativa, no se podría alegar el precedente.

Esta restricción se basa en el principio de identidad del sujeto, que establece que el precedente administrativo solo puede invocarse cuando la actuación constitutiva y la alegada proceden de la misma administración pública. Por lo tanto, el ciudadano no podría usar el precedente del municipio B en su caso ante el municipio A.

Sin embargo, existen excepciones a esta regla que se pueden evidenciar en el caso de existir acuerdos de transferencia de competencias entre los municipios o si las competencias son concurrentes, podría haber situaciones en las que el precedente de un municipio pueda ser invocado en otro. Pero en ausencia de tales circunstancias, el principio de identidad del sujeto prevalecería y el precedente no sería vinculante.

Ahora bien, en cuanto al requisito objetivo que se debe tener en cuenta para obligatoriedad del P.A, es importante tener en cuenta que “el objeto de ambas actuaciones administrativas, sean parecidas” (Díez-Picazo, 1982), pues no es comparable una autorización con una sanción, de allí que la similitud fáctica tenga similitud de la resolución o pronunciamiento de la administración.

En el caso de la doctrina uruguaya sobre el particular, también deja entrever la influencia de la doctrina española, como así lo pone en evidencia Augusto Durán Martínez en su texto “El precedente administrativo” (2010), al citar una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo uruguayo, No 149, de 12 de abril del 2004, en la que se expresó:

“No ha sido controvertido que la Intendencia de Canelones retenía la cuota sindical desde mediados del siglo pasado, de manera que la Administración, en

principio, debe actuar en forma coherente con esos antecedentes, respetando el principio general de la buena fe, En la especie con el acto impugnado se contradice frontalmente la conducta anterior, sin causa justificada, lesionando el principio de igualdad y el interés de los particulares afiliados al sindicato” (p. 60).

Si bien este aporte doctrinario se infiere que el precedente administrativo no es fuente formal del derecho lo que en realidad propone es demostrar la fuerza vinculante que este tiene en las actuaciones y decisiones administrativas, pues en sana coherencia con la doctrina española se trata de atender los principios de igualdad, buena fe, buena administración y en especial la interdicción a la arbitrariedad.

1.2. Principios constitucionales y generales del Derecho que sustentan el precedente administrativo.

Sabemos que el derecho administrativo es reglado y por esta razón es ineludible, desde cualquier punto vista jurídico, teórico y práctico, que cualquier tema que se pretenda desarrollar en el ámbito legal colombiano, sea sometido al tamizaje constitucional, pues es este quien otorga los fundamentos necesarios para que el argumento o el procedimiento a implementar sea válido desde todo punto de vista, así las cosas en este espacio investigativo vincularemos el precedente administrativo con nuestros principios constitucionales a fin de darle el peso jurídico requerido en la implementación de un procedimiento que goza de respaldo constitucional.

En la actualidad, se observa en el derecho colombiano moderno el protagonismo que han tomado los jueces, “ya no se conciben como unos sujetos simplemente aplicadores” (Díaz, 2016, p.106) sino que en su devenir judicial se esmeran por respetar decisiones precedentes en virtud de la observancia de los artículos constitucionales 13 y 83. Así pues, con la evolución del valor jurisprudencial y del precedente en lo judicial, se advierte también la creciente importancia del precedente administrativo, pues este se sustenta válidamente en los principios constitucionales y generales del derecho que le otorgan un freno a la discrecionalidad de la administración en los siguientes términos:

Principio de igualdad ante la ley: en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que toda persona es igual ante la ley y tiene derecho a igual

protección de la ley sin discriminación, seguido a esto, en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia se menciona que “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[...]” (1991) y la Ley 1437 de 2011 en el inciso 2 de su artículo 3 indica que “las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (2011). Ahora en esta misma ley, de acuerdo a la jurisprudencia de unificación, se menciona que, según el principio de igualdad, las institucionalidades autoritarias tratan y protegen en igualdad de condiciones a las personas e instituciones que intervienen según su conocimiento.

En el ordenamiento jurídico colombiano, ya sea de creación nacional o incorporado por medio del bloque de constitucionalidad, se ha desarrollado ampliamente el principio constitucional y de derecho a la igualdad en las actuaciones judiciales. Según Bernal (2008), "la interpretación del artículo 230 de la Constitución se ha vinculado sistemáticamente con el respeto del principio de igualdad. Si los jueces no observan los precedentes, vulneran este principio, pues otorgan injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas" (p.88). Esto subraya la importancia de la coherencia en la aplicación de la ley y el respeto al precedente como mecanismos para garantizar la igualdad de trato ante la ley en el ejercicio del poder judicial y, por extensión, en todas las actuaciones de los poderes públicos.

De igual forma Díez-Picazo (1982), plantea que "para que exista la igualdad jurídica no basta con que la ley sea igual para todos, sino que es inexcusable que a todos les sea aplicada en el mismo modo" (p.5). Este principio, desde una perspectiva más amplia, vincula no solo a la rama judicial, sino a todos los poderes públicos, especialmente a la rama ejecutiva, que incluye la administración pública. Dentro de sus funciones, la administración pública tiene la potestad de crear, modificar y extinguir derecho, por lo tanto, en su actuación debe estar conciliado el derecho fundamental a la igualdad entre sus administrados.

Santofimio (2010) sostiene que este principio se ha construido a partir de una particular evolución de la jurisprudencia constitucional, en la que se considera que la figura no es de exclusiva predica de la actividad judicial del Estado, sino que envuelve y cobija,

también, a otras autoridades determinadas que deban proferir o dictar decisiones, como el caso indiscutible de las autoridades administrativas (p. 48-49).

En este contexto, el principio de igualdad ante la ley cobra relevancia en relación con el precedente administrativo. Este principio implica que todas las personas deben ser tratadas por igual ante la ley y que las decisiones administrativas deben aplicarse de manera uniforme y consistente. Por lo tanto, el precedente administrativo juega un papel crucial en garantizar la aplicación uniforme de la ley por parte de la administración pública, asegurando que decisiones similares se tomen de manera coherente y equitativa en situaciones comparables. Esto ayuda a evitar la arbitrariedad y la discriminación en la actuación administrativa, promoviendo la igualdad de trato y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Principio de seguridad jurídica y buena fe: en virtud del funcionamiento de la estructura administrativa con respecto a las decisiones que se toman, la forma en que se abordan y en el tiempo en que se deciden, crean en la comunidad un ambiente de seguridad y confianza frente al Estado, por cuanto “la previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente [...]” (Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001). Esta certeza proporciona la seguridad de que las personas actúen libre y confiadamente por cuanto deducen que su actuación está siendo protegida por la administración. Ahora bien, en esta misma sentencia se indica que “la falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001). Por ello la administración se ve avocada a revisar sus precedentes antes de tomar una decisión, por cuanto si estos procedimientos se aplican de manera indistinta y descuidada impide que las personas desarrollen de manera libre actividades que consideran válidas.

Continúa la Corte Constitucional explicando que

“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. Esta garantía solo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio

acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non vale*” (Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001).

Cabe resaltar que para el caso que nos ocupa no se trata únicamente de que el respeto por el acto propio se circunscriba sólo a las autoridades judiciales, sino también a las administrativas pues en definitiva el principio de la buena fe se basa en la legítima expectativa de que deben producirse en cada caso las consecuencias usuales, a las que se ha producido en casos similares (Díez-Picazo, 1982, p.8). Y no está por demás advertir que la administración contraviene esta expectativa cuando sin motivo se aparta de sus propios precedentes.

Así las cosas, la tendencia es dotar a la administración de procedimientos en cuanto a su aplicación del derecho, respetando el principio constitucional de buena fe ofreciendo seguridad jurídica por medio de las decisiones administrativas que

“fijen de manera consistente el alcance y aplicación de las normas, principios y valores a las que se encuentra sujeta la administración en relación con un evento determinado, de manera tal que un caso o asunto administrativo a ser resuelto por la autoridad administrativa correspondiente, y que coincida en sus razones fácticas con otro ya resuelto por el mismo reparto o dependencia administrativa, le sea aplicada la misma concepción jurídica y solución en Derecho, no por la vía de la costumbre o de prácticas históricas de la administración, sino, por el contrario, por la reiteración de sólidos y razonables argumentos jurídicos que han hecho vivencial el sistema jurídico garantizando plenamente la igualdad y la legalidad” (Santofimio, 2010, p. 51).

Principio del debido proceso: reza el artículo 29 de la Carta Magna que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 29); este artículo no expresa más que la garantía que ofrece el Estado para la protección de los derechos de los ciudadanos y, a su vez, limita la relación de poder que este ejerce sobre sus ciudadanos en sus facultades legales, judiciales y administrativas. Además, la Corte Constitucional menciona que el debido proceso administrativo es una garantía que debe anexarse a aquellos actos o actuaciones del Estado,

que tengan por objeto acusar, castigar o sancionar judicialmente a un ciudadano. Cuando un sujeto interviene en un proceso administrativo, siempre debe tener conocimiento de éste y de las decisiones que afecten sus derechos, para que pueda hacer uso de las medidas de protección a su alcance.

En la actualidad es evidente que “la relación con el conjunto de administraciones es uno de los temas que más ocupan y preocupan a la ciudadanía, el conocimiento de sus derechos, la reclamación de los mismos, la participación en los asuntos que los afectan, el acceso electrónico a la administración, el desempeño del trabajo por los empleados públicos” (Pendón & Gutiérrez, 2009. p. 13), son las quejas cotidianas de las personas que sienten sus derechos vulnerados sistemáticamente. Lo anterior, por cuanto las instituciones públicas no se ciñen a los procesos y procedimientos que han sido establecidos para ello, ya sea por negligencia del operador, por desconocimiento de la norma o por falta de observancia de la norma; dichas situaciones activan en el ciudadano la necesidad de acudir a acciones de tutelas, demandas de nulidad y de restablecimiento de derecho u otras acciones que desgastan tanto a las entidades como a los particulares.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

“a. El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. B. El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley”. (Corte Constitucional, Sentencia C-980 de 2010)

En términos más claros, el precedente administrativo se enriquece del principio constitucional del debido proceso, ya que el operador jurídico se compromete a garantizar que el destinatario reciba no solo un trato igualitario, sino también a que el funcionario posea las competencias legales necesarias para tomar decisiones sobre las solicitudes, considerando tanto los hechos actuales como los anteriores. Además, se espera que el

funcionario motive sus decisiones de manera similar, con el fin de evitar violaciones al mencionado derecho. De esta manera, la relación entre el debido proceso y el precedente administrativo se destaca en la búsqueda de la equidad, la legalidad y la coherencia en las actuaciones administrativas.

El precedente administrativo encuentra su sustento en los principios constitucionales y generales del derecho debido a su papel fundamental en la coherencia, predictibilidad y equidad de las decisiones administrativas. Estos principios, que abarcan desde la igualdad ante la ley hasta la seguridad jurídica, proporcionan el marco normativo dentro del cual se desarrolla la actividad administrativa. Al basarse en estos principios, el precedente administrativo asegura que las decisiones de la administración pública sean consistentes y predecibles, promoviendo así la confianza en el sistema jurídico y garantizando la protección de los derechos de los ciudadanos. Además, al estar arraigado en los principios constitucionales y generales del derecho, el precedente administrativo refleja los valores fundamentales de la sociedad y contribuye a la realización de los fines del Estado, tales como la justicia y el bien común. En resumen, el precedente administrativo se apoya en estos principios para cumplir su función de orientar y regular la actuación de la administración pública en concordancia con los valores y normas fundamentales de la sociedad.

En palabras de Santofimio Gamboa (2010) “que un caso o asunto administrativo, al ser resuelto por la autoridad administrativa correspondiente, y que coincida en sus razones fácticas con otro ya resuelto por el mismo reparto o dependencia administrativa, le sea aplicada la misma concepción jurídica y solución en derecho, *-ratio decidendi-* no por la vía de la costumbre o de prácticas históricas de la administración, sino, por el contrario, por la exposición de sólidos y razonables argumentos jurídicos que hacen vivencial el sistema jurídico garantizando plenamente la igualdad, legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso” (p. 26). Esta cita subraya la importancia del precedente administrativo como vehículo para garantizar la coherencia y la igualdad en las decisiones de la administración pública. Destaca que cuando un caso administrativo, resuelto por la misma autoridad y que comparte similitudes fácticas con otro previamente resuelto, se aborda con la misma concepción jurídica y solución en derecho, esto no debería ser resultado de la costumbre o prácticas históricas, sino de una fundamentación en sólidos

argumentos jurídicos. En este sentido, el precedente administrativo se convierte en un instrumento para hacer tangible el sistema jurídico, asegurando la igualdad, legalidad, seguridad jurídica y el debido proceso. Es decir, se enfatiza en que las decisiones administrativas deben basarse en principios constitucionales y argumentos jurídicos sólidos, más que en prácticas rutinarias o históricas, con el fin de garantizar la coherencia y la justicia en la aplicación del derecho administrativo.

1.3 Identidad del precedente administrativo en Colombia

El precedente administrativo ha sido válidamente enmarcado a la sujeción de que las autoridades administrativas deben ser coherentes en sus decisiones con las altas cortes, sin embargo, es del resorte de este aparte de la investigación no sólo reafirmar el enunciado anterior, sino mostrar que las autoridades administrativas antes de tomar una decisión, deben revisar su propio precedente a fin de garantizar el debido proceso, la igualdad y la seguridad jurídica de sus receptores.

Entre muchos conceptos encontrados en lo que puede significar la llamada doctrina del precedente administrativo encontramos que es aquella que “consiste en que, cuando ante una administración se produce sustancialmente idéntico a otro anterior, debe resolverlo del mismo modo, salvo que la resolución del caso anterior haya sido ilegal, o salvo que un motivo de interés público justifique un cambio de criterio” (Huerdo, 1995, p.193). Así pues, los primeros pasos del precedente administrativo en estrados jurisprudenciales se fueron enraizando con la Sentencia T-545 de 2004 donde la Corte Constitucional introdujo el concepto del precedente administrativo al estudiarse un caso laboral administrativo y donde la decisión de una entidad pública vulneró presuntamente el derecho a la igualdad del empleado, ahora

“la enunciación expresa de *‘precedente administrativo’* dentro de la jurisprudencia constitucional colombiana, en donde la Corte reconoció un derecho pensional, previa decisión tomada por una autoridad administrativa, por lo tanto, ya no solo la Corte se ocupó de alinear el comportamiento decisional de los jueces sino que también, la licitud funcional y decisional de las autoridades administrativas, sin dejar de lado, la protección del derecho a la igualdad materializado en el caso en comento, dado que, los jueces y las autoridades administrativas deben respetar las líneas definidas por la corte constitucional, en

caso de apartarse de tal consideración los jueces y las autoridades administrativas deben sustentar hermenéuticamente sus razones y fundamentos” (Cabarcas, 2019, p. 6)

En la Sentencia C-836 de 2001, se lleva a cabo un análisis detallado del artículo 230 de la Constitución, donde se reconoce al precedente judicial como una fuente de Derecho. Este reconocimiento constitucional sienta un precedente importante que también se ha extendido al ámbito administrativo. En este sentido, el precedente administrativo se consolida como una fuente de derecho al establecer pautas y criterios vinculantes para la administración pública, derivados de decisiones previas. Esta consolidación se fundamenta en la necesidad de garantizar la coherencia, predictibilidad y equidad en las actuaciones administrativas, así como en la búsqueda de la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Además, al reconocer al precedente administrativo como una fuente de derecho, se fortalece el Estado de Derecho y se promueve la seguridad jurídica en el ejercicio de la función administrativa. En consecuencia, esta Sentencia expedida en el 2001 marca un hito importante en el reconocimiento y consolidación del precedente administrativo como una fuente de derecho en Colombia.

En materia legal, el Código Contencioso Administrativo fue amplio en intervenir y traer diferenciación tanto para el precedente judicial, así como para el precedente administrativo; en el ámbito judicial nos remite al artículo 102 y para el administrativo el artículo 10, el cual ordena específicamente a las autoridades administrativas que “al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas” (CPACA, 2011, art. 10).

En el contexto actual, el precedente administrativo se está consolidando como una fuente de Derecho en Colombia. A pesar de las dificultades doctrinales y de conceptualización que ha enfrentado, esta figura ha demostrado su capacidad para resolver los desafíos que se le han presentado, con el objetivo de “convertirse en un elemento autónomo, dinámico y con sus propios efectos jurídicos” (Quecán Gamba, 2019, p. 3). Es

importante destacar que el precedente administrativo se distingue de la jurisprudencia, ya que mientras esta última se refiere exclusivamente a las decisiones judiciales, el precedente hace referencia a una sentencia anterior y pertinente cuya razón conduce a una regla determinante para resolver casos similares. En otras palabras, el precedente administrativo se basa en la razón de la decisión y tiene tal trascendencia que merece ser tenido en cuenta en situaciones análogas (Corte Constitucional T-292-2006).

Desde la perspectiva de las fuentes del derecho, el precedente administrativo se enmarca en las características que definen a una fuente de derecho. En primer lugar, posee una capacidad normativa, ya que las decisiones administrativas anteriores establecen pautas y criterios vinculantes para casos futuros. En segundo lugar, el precedente administrativo es una fuente de derecho dinámica, en constante evolución y adaptación a las necesidades y circunstancias cambiantes de la sociedad y del ordenamiento jurídico. Además, el precedente administrativo cumple con el requisito de generalidad, ya que se aplica a situaciones similares en el ámbito administrativo. Finalmente, el precedente administrativo contribuye a la seguridad jurídica al proporcionar predictibilidad y coherencia en las decisiones administrativas, lo que garantiza el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos y fortalece el Estado de Derecho. En resumen, el precedente administrativo, al cumplir con estas características, se consolida como una fuente de derecho relevante en el sistema jurídico colombiano.

La importancia del P.A radica en que las decisiones de la administración sobre ciertos asuntos sean reconocidas como vinculantes. Para Andrés Mesa (2013 como se cita en Quecán Gamba, 2019), “si la administración ya ha fallado de una forma determinada, y más tarde cambia su criterio, el nuevo acto puede valorarse de diversas maneras según los precedentes que se hayan dictado respecto a otros o en relación del mismo sujeto, manifiesta lo siguiente:

a. Si se refiere a otros sujetos, el nuevo acto incurrirá en infracción del precedente administrativo. Afecta el principio de la buena fe y de igualdad.

b. Si se trata del mismo sujeto, infringirá el principio que prohíbe ir contra los actos propios. Igualmente, toca el precedente administrativo. Afecta el principio de buena fe y el principio de confianza legítima” (p.377).

En este orden de ideas, una de las principales funciones del precedente administrativo es garantizar el debido proceso, la igualdad, la confianza legítima, poniendo un freno a la arbitrariedad de las entidades públicas; es decir, eliminar de todo espectro los elementos subjetivos en la toma de decisiones que impliquen la adjudicación, modificación y/o restricción de un derecho; pues no podemos olvidar que estamos bajo el imperio de un Estado Social de Derecho y la rama ejecutiva no debe ser ajena a esto.

Son muchas las razones que dan cuenta de que el P.A además de ser fuente formal de derecho cuenta con una fuerza vinculante en la actualidad, y que si bien procedimentalmente no se encuentra aterrizado en el ordenamiento jurídico colombiano, si se vislumbran las discusiones sobre el tema; no en vano se viene evidenciando que cuando se desconoce el P.A como fuente normativa se deriva de ella sanciones disciplinarias, fiscales, litigios en escenarios de responsabilidad contractual y extracontractual, sin desconocer obviamente que “los retos inmediatos que tiene que abordar la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el legislador y la doctrina es determinar de forma más puntual, la aplicación, fuerza vinculante, supuestos de hecho, elementos jurídicos, y escenarios donde la administración pueda actuar bajo la premisa del precedente administrativo como fuente de Derecho y no se le acuse de extralimitación, ya que nuestro ordenamiento jurídico no está acoplado aún para asimilar fácilmente que una entidad estatal pueda ser generador de Derecho” (Quecán Gamba, 2019, pp. 35 - 36).

CAPÍTULO II: límites del precedente administrativo, su aplicación y formas de vinculación por parte de las entidades administrativas

Bajo la premisa de que en Colombia se han presentado situaciones donde las personas, por diversas razones, pierden su confianza en las entidades públicas, ya sea por falta de respuesta, ineptitud en la atención, trato poco adecuado por parte de los funcionarios, o la falta de un acercamiento real y efectivo con la administración, es evidente que una de las causas de esta pérdida de confianza radica en que las instituciones públicas no respetan sus propios actos. Esto conlleva a que el ciudadano pierda el respeto y la confianza en la forma en que son administrados. Por lo tanto, resulta imperativo que en este capítulo se brinde orientación, a fin de resaltar la importancia de establecer procedimientos acordes a las competencias de las instituciones públicas. Dichos procedimientos deben identificar los límites en la toma de decisiones que afecten a los ciudadanos y, en consecuencia, contribuir a construir una paz jurídica mediante la recuperación gradual de la confianza en la gestión administrativa.

2.1. Teoría del acto propio y principio de confianza legítima y buena fe.

Históricamente para hacer mención de la teoría del acto propio es indispensable referirnos a los Digestos de Ulpiano 1, 7 y 25 en los cuales se pueden encontrar varios proverbios que evidencian las reglas de los actos propios que deben tenerse en cuenta al momento de emitir un acto administrativo. Por ejemplo:

- a. *“Nemo potest contra factum proprium venire.”*: No facultad para ir en contra acto propio.
- b. *“Proprium factum nemo impugnare potest.”* “No es lícito impugnar el hecho propio”

En el contexto del derecho natural racionalista aparece lo que puede considerarse la primera monografía dedicada a examinar la doctrina de los propios actos, gracias al jurista Joham Christoph Schacher (1667-1720), quien escribe una disertación titulada *“De impugnacione facti proprii”* que sostiene como regla general, y en directa sintonía con la escuela del derecho natural, que nadie puede retractarse de lo que uno mismo ha realizado lícitamente: *“nemo retractare potest quod a se legitimum factum est”*.

Además, desde el derecho romano, encontramos la regla del “*venire contra factum proprium, non valet*”, la cual enfatiza que nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro. Esta regla no solo resalta la importancia de respetar los compromisos adquiridos, sino que también constituye un instrumento esencial para adaptar las instituciones tradicionales a las demandas del tráfico jurídico contemporáneo. (Neme, 2003; citada en Bernal, 2008, p. 294)

Es así como poco a poco se comienza a cernir la teoría de los actos propios, pues como menciona Andrés Mesa “toda disciplina social exige un cierto grado de certeza, la cual no es proporcionada sólo por normas legales, sino también por la coexistencia de figuras y principios generales del derecho, que sin estar estipulados legalmente son dables de aplicar para la solución de un conflicto jurídico determinado” (2013, p 49). Esta aseveración tiene mucho sentido y es muy propia de aquellas personas que consideramos que el derecho no es sólo la mera aplicación de la ley en sentido estricto, sino que conociendo la realidad social, las limitaciones para impartir justicia y administrar conforme a los ideales de nuestra Constitución, es necesario, por lo menos, tener coherencia y estabilidad de los actos administrativos que se emiten desde las diferentes instituciones, a fin de generar la certeza que se requiere para ganar credibilidad entre los administrados.

Al tenor indica también nuestra Corte Constitucional en diferentes decisiones, la importancia de un componente ético-jurídico, tanto en las relaciones bilaterales con el Estado, como en aquellas que se desprenden unilateralmente; lo cual se traduce en el respeto de los derechos que son adquiridos mediante actuaciones estatales. Es así como en la Sentencia T-292 de 1999, en lo atinente al componente jurídico en la teoría del acto propio se analizan tres condiciones en las que puede ser aplicada, a saber: “a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas” (Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 1999).

Por otro lado, al revisar el componente ético, nos trasladamos a la Sentencia T-475 de 1992 en la cual se menciona que “la administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas” (Corte Constitucional, Sentencia T-475 de 1992). En esta misma Sentencia se hace

mención de los pronunciamientos doctrinales de este componente ético, indicando que “la doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos, las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales” (Corte Constitucional, Sentencia T-475 de 1992).

Así, podemos evidenciar que el respeto por el acto propio no es más que un sello de seguridad para aquellas decisiones que crean o modifican situaciones jurídicas subjetivas y que, a través del tiempo, no pueden ser modificadas o contrariadas en detrimento del sujeto, a menos que sean observadas por un juez. Esta misma situación de respeto allana el camino hacia la confianza legítima, fundamental para la armonía y la paz jurídica necesarias entre la administración y los administrados. De esta manera, la confianza legítima “permite que el administrado confíe en que una situación de hecho que ha venido siendo tolerada por la administración se mantendrá” (Mesa, 2013)

El principio de confianza legítima por su parte encuentra relevancia en la función que tiene de limitar las actividades de las autoridades cuando estas pretendan cambiar inesperadamente su forma normal de proceder y toman por sorpresa a la ciudadanía quien se encuentra a la expectativa de la consolidación de un derecho que no ha adquirido; actuación reprochada por la Corte Constitucional en Sentencia T-453 de 2018 al exponer: “por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2018).

Ahora bien, esto no quiere decir que la autoridad administrativa debe permanecer inmóvil e impávida a las mutaciones y necesidades sociales, jurídicas y económicas que son completamente cambiables ya sea por aspectos de globalización, de modernización o como recientemente se vivió a nivel mundial por aspectos de salud, por el contrario la confianza legítima se basa a que esta no se aplica a derechos adquiridos si no a situaciones jurídicas modificables “sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose por tanto, de la administración, la adopción de medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado” (Corte Constitucional,

Sentencia T-566 de 2009). Entre las medidas que deben tenerse en cuenta ante las posibles variaciones por parte de la administración, Andrés Mesa hace referencia a:

- a. La preservación perentoria del interés general que justifica el cambio.
- b. Que con el cambio normativo y de interpretación jurídica no se desestabilice fuerte y abruptamente la relación entre administración y administrado,
- c. Que se adopten las medidas transitorias por un período determinado para adecuar la actual situación que afecta a los ciudadanos al cambio. (2013)

En un mundo con una constante y excesiva producción normativa, y siendo parte de un Estado que se comporta como adolescente con hipertrofia normativa, tanto en las normas que produce como en las que incorpora a través del bloque de constitucionalidad, es fundamental volver a los principios fundantes del derecho, especialmente del Derecho Administrativo. Como afirmó Rodríguez Arana (2013), el Derecho Administrativo representa la principal encarnación de la justicia en los principios, permitiéndonos seguir alimentando la esperanza de que siga siendo el dique de contención del poder incontrolado, irracional y que se desvía de los cánones de la moderación y la templanza, dentro del marco en el que debe ejercerse el poder en un Estado de Derecho. Por lo tanto, los principios de igualdad, confianza legítima y buena fe aportan la cuota axiológica necesaria para recordarnos que el Estado y todo lo que lo compone, desde sus autoridades administrativas centralizadas y descentralizadas, hasta los funcionarios y entidades territoriales de todos los órdenes, están al servicio de las personas. Su búsqueda y fin son de índole social, y por ello el deber de coherencia, tanto para mantener sus decisiones como para proveer nuevas, requiere el acatamiento de los principios fundantes del derecho.

Por último, pero no menos importante, y en lo concerniente al principio de la buena fe, puede decirse que es un principio que permea y es permeado tanto por el principio de la confianza legítima, así como el respeto del acto propio, pues de él se predica el alcance y límites de las conductas de aquellos implicados en las relaciones jurídicas. Partiendo del artículo 83 de la Constitución Política, la jurisprudencia colombiana ha sostenido “que debe entenderse como una exigencia de honestidad y rectitud en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 83). Además, ha definido el principio de buena fe “como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia

C-745 de 2012); y a su tenor la Ley 1437 de 2011, en el artículo 3 establece que “todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales” (Ley 1437 de 2011), comparte entonces este principio con los anteriores expuestos el valor ético de la coherencia y la confianza que propende por la protección del ciudadano y que “la administración, precisamente por ser poseedora de potestades y prerrogativas superiores, viene obligada más que nadie a seguir una conducta de ejemplaridad y de buena fe” (Mesa, 2013); asimismo, en procura de esta conducta ejemplar se propende por no causar una lesión a alguno de sus asociados, quienes finalmente son los que se encuentran en una posición menor toda vez que no detentan el poder; por ello la comunicación entre Estado-Particulares, con contenido bilateral o unilateral, debe estar basada en la lealtad desde el nacimiento de la relación jurídica hasta su extinción, exigiendo total compromiso al que se encuentra en un peldaño mayor.

El respeto por el acto propio, la confianza legítima y la buena fe son principios interrelacionados que deben considerarse, no sólo para las relaciones jurídicas entre Estado y sujetos; sino también, en las actuaciones unilaterales del Estado, pues con la observancia de estos se protegen valores que conllevan a la coherencia, objetividad y criterios uniformes que cumplen con lo que podría llamarse el principio de una buena administración, mediante el cual su finalidad es “servir con «objetividad», «eficacia» y «coordinación» los intereses generales. Todo ello es imposible si no se actúa con criterios uniformes” (Diez-Sastre, 2008, p. 9).

Al respecto de la importancia de la coherencia en todas las actuaciones públicas se destaca lo mencionado por Larroucau Torres (2020) en su escrito *“La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena”*, cuando cita a Combe (1951) “la aplicación judicial de este deber de coherencia fue resumida en la cultura jurídica angloamericana con esta frase: *‘La prohibición de ir contra acto propio brinda un escudo, no una espada’ (estoppel provides a shield, not a sword).*” (p.4); y no existe frase más pertinente pues una coherente y leal administración y actuación estatal se resumen en la garantía de derechos subjetivos y en la promoción y protección del interés público, evitando con ello litigios y dificultades entre las partes que componen la relación administración - administrados.

En este contexto, el precedente administrativo adquiere una relevancia aún mayor, pues constituye una herramienta esencial para garantizar la coherencia y la uniformidad en las actuaciones públicas. Al igual que en la justicia civil chilena se promueve la prohibición de ir contra acto propio, en el ámbito administrativo, el precedente establece pautas y criterios que deben seguir las autoridades al tomar decisiones similares en casos posteriores. Esto contribuye a evitar la arbitrariedad y la discrecionalidad en la administración pública, así como a fomentar la predictibilidad y la seguridad jurídica para los ciudadanos. El problema jurídico radica en la falta de claridad y uniformidad en la aplicación del precedente administrativo en algunos casos, lo que puede conducir a inconsistencias y desigualdades en el trato hacia los administrados. Por tanto, es fundamental fortalecer y consolidar el uso del precedente administrativo como una herramienta efectiva para garantizar la coherencia y la legalidad en la actuación estatal.

2.2. Implicaciones en la implementación y vinculación del precedente administrativo

Uno de los principales desafíos que enfrenta el precedente administrativo en Colombia radica en la otorgación de carácter vinculante a las decisiones tomadas por la administración y en la aplicación uniforme de dichas decisiones en situaciones jurídico-fácticas similares. El carácter vinculante del precedente administrativo implica que las autoridades administrativas están obligadas a seguir los criterios establecidos en decisiones previas al resolver casos similares en el futuro. Esta obligación se fundamenta en el principio de seguridad jurídica y en el principio de legalidad, consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano.

La Ley 1437 de 2011, en sus artículos 88 y 89, establece disposiciones relevantes en este sentido. El artículo 88 establece la presunción de legalidad de los actos administrativos, los cuales se consideran legales mientras no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esta presunción de legalidad resalta la importancia de que las autoridades administrativas respeten y acaten las decisiones previas, en línea con los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

Por otro lado, el artículo 89 de la misma ley establece el carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades, lo que significa que dichos actos en firme pueden ser ejecutados de inmediato por las propias autoridades administrativas sin necesidad de

mediación de otra autoridad. Esta disposición resalta la importancia de que las autoridades administren sus decisiones de manera coherente y uniforme, siguiendo los criterios establecidos en decisiones previas para garantizar la eficacia y la seguridad jurídica en la administración pública.

En este sentido, es fundamental que el precedente administrativo sea reconocido como una fuente de derecho vinculante y que su aplicación sea uniforme y consistente en todas las actuaciones de la administración pública. Esto no solo promoverá la seguridad jurídica y la coherencia en la administración, sino que también evitará la generación de conflictos y controversias entre los administrados y las autoridades administrativas.

Diez-Picazo (1982) en toda su disertación respecto al P.A en el derecho español, resalta que es una institución jurídica unitaria y tecnificable y que su carácter vinculante deviene del principio constitucional de igualdad ante la ley; situación que no es disímil al ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que los precedentes administrativos en Colombia, según Ricardo Quecán Gamba (2019), contienen dos características argumentativas peculiares, “por un lado, sirven como refuerzo estructural a la simple enunciación de la Ley [...] por el otro, al invocarse, le indica a la contraparte, en este caso a la administración, que motive su decisión en el mismo sentido que lo hizo anteriormente, y de no ser así, explique las razones por las cuales se aparta del mismo si los hechos fácticos y jurídicos son similares y se entiende que su decisión anterior estuvo ajustada a la Ley” (p.363), lo que no es otra cosa que el mismo principio de igualdad ante la ley.

Si bien a través de los años se ha considerado el precedente como una “técnica de comparación entre una y varios actos anteriores y otro presente” (Diez-Sastre, 2008, p. 147) con ello se ha restado importancia a la capacidad que tiene el Precedente administrativo de realización de los principios generales del derecho y que a su vez es una cuota suficiente tanto para garantizar la seguridad jurídica y el principio de legalidad, así como la maximización de garantías constitucionales, creando un ambiente jurídico seguro para los administrados en la medida que “su intención es generar que las disposiciones que se emitan sean en un mismo sentido cuando así la aplicación de las normas positivas lo indiquen” (Quecán Gamba, 2019, p.366), pues en ninguna circunstancia este debe ser aplicado de forma opuesta a la ley y a la Constitución

Las implicaciones que trae la implementación del P.A al acontecer diario de la función administrativa se traducen en propósitos prácticos y beneficiosos para las partes, pues de ella deviene una interdicción a la arbitrariedad en las actuaciones de la administración pública, dotar a los administrados de herramientas que les permitan defender sus derechos ante las discriminaciones injustificadas, destruir el elemento subjetivo de las decisiones tomadas en la administración y orientar al Estado a cumplir con sus fines por medio de una buena y ordenada administración. La trascendencia de estas implicaciones son consecuencia del estudio juicioso que se ha hecho del precedente judicial, su aceptación y su correcto desarrollo jurisprudencial, entendiéndose que el precedente administrativo “obedece a una aplicación horizontal del contenido sustancial de la concepción que la Corte Constitucional tiene sobre el precedente en materia judicial” (Quecán Gamba, 2019, p.377) y que se traslada pragmáticamente en función de “reconocer el papel fundamental que cumple la organización administrativa en un Estado Social de Derecho, el cual debe velar por condiciones de estabilidad y seguridad jurídica para todos sus integrantes” (Santofimio, 2010).

La implementación del precedente administrativo en el contexto del Derecho Administrativo presenta desafíos significativos debido a la naturaleza reglada y positiva de esta rama del derecho. En un sistema donde las decisiones administrativas deben ajustarse estrictamente a normas y procedimientos preestablecidos, la incorporación del precedente implica una adaptación gradual y meticulosa. Las autoridades administrativas se enfrentan a la difícil tarea de equilibrar la aplicación del precedente con el cumplimiento de las normas y la prevención de cualquier extralimitación en sus funciones. Este proceso, por tanto, puede resultar lento y complejo, ya que cada decisión debe ser cuidadosamente evaluada para determinar si se ajusta al marco legal establecido. Como resultado, la implementación del precedente administrativo puede encontrarse con obstáculos y resistencias que dificultan su rápida adopción y aplicación efectiva.

En línea con lo anterior, surge la interrogante entre los operadores o funcionarios públicos de hasta qué punto pueden establecer precedentes sin excederse en sus funciones. Desde una perspectiva estricta, estos no tienen la facultad de crear precedente, reservada tradicionalmente a la función judicial. No obstante, a la luz de lo expuesto en este documento, se puede inferir que, al adoptar decisiones conformes a derecho y relevantes para situaciones fácticas no reguladas normativamente o judicialmente en un tema específico, resulta

prácticamente inevitable la generación de precedente administrativo. Esto se debe a que la omisión de actuar en tales circunstancias podría acarrear consecuencias adversas tanto para el administrado como para el funcionario. Es importante distinguir entre el precedente administrativo, derivado de decisiones administrativas, y el precedente judicial, emanado de las decisiones de los tribunales. Mientras que el primero se basa en las actuaciones y resoluciones de la administración pública, el segundo se fundamenta en las sentencias judiciales y tiene un alcance diferente en términos de obligatoriedad y aplicación. Un ejemplo práctico de ello se evidencia en la Ley 2026 de 2021, la cual “regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones” (Ley 2026 de 2021). En esta Ley se le otorgan competencias a los Comisarios de Familia para la verificación y restablecimiento de derechos de las personas mayores en el contexto familiar; situación que ha puesto en apuros tanto a los Comisarios como a su equipo interdisciplinario, por cuanto a la fecha no se encuentra reglamentada ni establecidos los procedimientos para abordar este tipo de circunstancias.

En el escenario planteado, en el que nos encontramos con una persona mayor víctima de abuso en el ámbito familiar, sujeta a una protección especial según el artículo 46 de la Constitución, y que requiere atención urgente debido a su vulnerabilidad, el funcionario se enfrenta a un dilema ético y legal. Ante la ausencia de normativa específica o precedentes jurisprudenciales que orienten la decisión, es imperativo que el funcionario se ajuste a los principios del derecho y constitucionales establecidos, los cuales respaldan el precedente administrativo. En este sentido, el funcionario debe examinar situaciones fácticas y jurídicas similares como, por ejemplo, los casos relacionados con el restablecimiento de derechos de los menores, donde existe un amplio cuerpo jurisprudencial. Es importante considerar que la aplicación del procedimiento administrativo general, tal como se establece en la Ley 1437 de 2011, podría resultar insuficiente para abordar de manera efectiva y expedita la situación de la persona mayor en estado de vulnerabilidad. En este contexto, privilegiar la inacción podría significar una grave violación a sus derechos y a los principios de justicia y equidad consagrados en la Constitución. Por tanto, es fundamental que el funcionario, en ausencia de normativa específica, recurra al precedente administrativo como una herramienta para garantizar una respuesta adecuada y oportuna a la situación planteada, en aras de proteger los

derechos de quienes se encuentran en estado de indefensión y requieren asistencia inmediata por parte del Estado.

En conclusión, frente a situaciones de urgencia y vulnerabilidad como la descrita, es esencial que los funcionarios públicos recurran al precedente administrativo como una herramienta para garantizar una respuesta justa y equitativa. La falta de normativa específica no puede ser excusa para la inacción, ya que esto implicaría una grave violación a los derechos fundamentales de las personas, en este caso, de la persona mayor víctima de abuso. Es necesario que el Estado actúe con diligencia y responsabilidad, aplicando los principios del derecho y constitucionales que respaldan la protección de los derechos humanos. De esta manera, se podrá brindar una atención adecuada y oportuna a quienes se encuentran en situaciones de indefensión, promoviendo así la justicia, la igualdad y el respeto por la dignidad de todos los ciudadanos.

2.3. Fuerza vinculante del precedente administrativo

Desde el inicio de esta investigación se ha sostenido la importancia de que la administración pública cuide de sus decisiones y revise sus precedentes. Ahora bien, la cuestión a analizar en este apartado se centra en establecer la fuerza vinculante del precedente administrativo de una forma procedimental y operativa, pues sus decisiones no solo dependen de los fallos de las altas cortes, de la Constitución y la Ley, sino también de lo que ella misma ha resuelto en casos similares anteriores.

El artículo 13 de la Constitución Política de Colombia establece que “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. [El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva] y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (1991) [Subrayado fuera del texto]. El Derecho a la igualdad ha sido un derecho fundamental con amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinal, garantiza a las personas a ser tratados con respeto y consideración y a participar sobre bases de igualdad en cualquier ámbito ya sea social, político, económico, salud, cultural, civil y para el caso que nos convoca derecho a la igualdad legal y jurídica.

Uno de los aspectos más importantes en cuanto al desarrollo del derecho a la igualdad es que este se ha basado en el criterio de razonabilidad de la interpretación la cual hace referencia a “la herramienta con la que se evalúa la constitucionalidad de una serie de elecciones que los operadores jurídicos llevan a cabo a la hora de resolver un caso” (Cianciardo, 2018, p.53) y que a su vez esta herramienta, según el mismo autor está dotada de 5 dimensiones que le otorgan la razonabilidad a la interpretación, a saber:

“1. La elección de los hechos relevantes del caso.

2. La elección de los medios de prueba adecuados para la prueba de los hechos considerados relevantes.

3. La selección de las pruebas convincentes y su discriminación respecto de las no convincentes o menos convincentes.

4. La elección de las normas relevantes.

5. La elección de los métodos de interpretación aplicados a las normas aplicables” (Cianciardo, 2018, pp.53-58)

Si bien no entraremos en detalle en cuanto a las mencionadas dimensiones, lo que se pretende significar con lo anterior es que cuando la función administrativa es activada por intereses de los particulares, esta debe tomar mano de las herramientas desarrolladas por la doctrina y la jurisprudencia, a fin de que su decisión no atente contra disposiciones constitucionales. De allí la importancia de acudir al criterio de razonabilidad y sus dimensiones teniendo en cuenta mayormente en los procedimientos administrativos los hechos relevantes, la selección de pruebas y la elección de normas relevantes pues en suma ofrecen un elemento de objetividad y uniformidad en las decisiones fácticamente similares. En palabras de la Corte Constitucional en su Sentencia T-545 de 2004.

“El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración [...] la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda

objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico”
(Sentencia T-545/04, 2004, 28 de mayo).

La fuerza vinculante del precedente administrativo no proviene de un capricho personal de cómo deben ser resueltas las solicitudes de los administrados, de hecho, su fuerza vinculante está condicionada al ordenamiento jurídico y a sus procedimientos, pues la coherencia y la racionalidad están relacionados con el quehacer de la administración pública (Rodríguez Arana, 2013, pp.23-56), por ello no le queda bien a la administración que dos situaciones con similares hechos sean resueltas de forma diferente, en principio por la vulneración flagrante al derecho a la igualdad y segunda por la proyección de incoherencia, falta de racionalidad y falta garantías de buena administración a la cual tenemos derecho los administrados.

Por lo tanto su implementación y obligatoriedad no puede considerarse como una amenaza a la legalidad o confundirse con extralimitación en las funciones, al contrario con un adecuado procedimiento y relatoría de las decisiones que se tomen en las diferentes entidades públicas, podría garantizarse una paz jurídica, todo en razón a que “el precedente administrativo es un mecanismo idóneo para garantizar los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, en la medida en que constituye una forma en la cual la administración no puede ser arbitraria y parcializada, además de favorecer los derechos de los administrados, afianzando las bases del Estado Social de Derecho” (Quecán Gamba, 2019, p.386).

CAPÍTULO III: La buena administración como fundamento del precedente administrativo

La buena administración, en todos sus matices jurídicos y procedimentales, abarca la organización y el funcionamiento de la vida administrativa, buscando equilibrar el cumplimiento de los fines del Estado y los objetivos administrativos, mientras se incorpora un sentido de justicia y excelencia, según lo expresa Joaquín Tornos Mas (2008), en su obra *El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública*. Aunque tanto el concepto de buena administración como el de precedente administrativo son nociones jurídicas indeterminadas, con contenidos complejos, no son mutuamente excluyentes ni antagónicos en su aplicación. Por el contrario, la buena administración puede nutrirse del precedente administrativo y utilizarlo como un recurso para alcanzar una gestión pública eficaz y justa. Esta relación dinámica entre ambos conceptos permite que el precedente administrativo se adapte y evolucione en función de las necesidades cambiantes de la administración pública, proporcionando un marco flexible pero sólido para la toma de decisiones administrativas.

3.1. La ejecución efectiva del precedente administrativo en la gestión pública

Para comprender el papel del precedente administrativo en el contexto jurídico colombiano, es crucial analizar cómo ha sido integrado y desarrollado a lo largo del tiempo. Su evolución ha contribuido significativamente a optimizar el funcionamiento de la administración pública, consolidándolo como un instrumento autónomo y dinámico con efectos jurídicos propios. Su objetivo principal es garantizar principios fundamentales como la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, lo que proporciona un marco protector que previene la arbitrariedad en la toma de decisiones administrativas.

La ejecución efectiva del precedente administrativo implica preparar a los líderes de las entidades públicas para adoptar una mentalidad abierta y una metodología centrada en comprender y atender las necesidades sociales. Esto implica un enfoque orientado a la realidad y a las demandas de los ciudadanos, lo que conlleva a una mejora sustancial en las condiciones de vida de las personas o como lo manifiesta Santofimio Gamboa:

“La implementación de la figura del precedente en la administración pública obedece a una aplicación horizontal del contenido sustancial de la concepción que la Corte Constitucional tiene sobre el precedente en materia judicial. Este traslape conceptual y de principios se llevó a cabo con el ánimo de reconocer el papel fundamental que cumple la organización administrativa en un Estado Social de Derecho, el cual debe velar por condiciones de estabilidad y seguridad jurídica para todos sus integrantes” (Santofimio, 2010).

Con la vigencia del CPACA (Ley 1437 del 2011), se dio el paso importante para aplicar el precedente administrativo en las entidades estatales, implementando conceptos y procedimientos para analizar las decisiones en cuanto a los supuestos fácticos y jurídicos, generando que los ciudadanos puedan acudir a su aplicación logrando conceder sus pretensiones por vía administrativa. Según Deik (2018)

“con la expedición del CPACA el legislador pretendió regresar al esquema clásico del Estado social de Derecho en cuanto a la función de la autoridad judicial y, en especial, solucionar los desequilibrios entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución. Pero ello no se intentó por la vía de engrosar el aparato burocrático del Estado, sino por la de empoderar a la Administración (con mejores herramientas y un nuevo procedimiento administrativo) para que ella sea la primera instancia de protección de derechos.” (p.105)

Esto muestra que en esta ley, la labor del Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo es fundamental para establecer principios generales y reglas que orienten la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Tanto jueces como autoridades administrativas deben adoptar estos parámetros como herramientas de integración y ponderación, lo que evidencia una labor constructiva en la creación y desarrollo del precedente administrativo. “Se recalca la reiteración de la importancia de la existencia de respeto por parte de las autoridades estatales en cuanto al manejo y control de sus posiciones cuando han dado respuesta a una controversia, con la finalidad de que los actos administrativos conserven su coherencia y permita la aplicación futura del precedente administrativo” (Quecán Gamba, 2019). La ejecución efectiva del

precedente administrativo requiere un enfoque proactivo y responsable por parte de las autoridades, garantizando su coherencia con los principios constitucionales y su contribución al propósito fundamental del sistema jurídico como regulador y transformador de la realidad social.

Imaginemos un caso en el que un ciudadano, llamémoslo Juan, ha solicitado una licencia de construcción para un proyecto inmobiliario en una determinada zona urbana de la ciudad. La autoridad administrativa competente, basándose en criterios técnicos y normativos, deniega la solicitud de Juan argumentando que el proyecto no cumple con ciertos requisitos de zonificación y seguridad.

Sin embargo, Juan conoce casos similares en los que la autoridad administrativa ha otorgado licencias de construcción para proyectos con características muy parecidas al suyo. Además, ha realizado una investigación y ha encontrado decisiones administrativas anteriores que respaldan su solicitud, evidenciando un precedente administrativo.

En este escenario, Juan puede recurrir a varios mecanismos jurídicos para exigir el respeto al precedente administrativo:

1. Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación: Juan puede interponer un recurso administrativo de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión de la autoridad administrativa que denegó su solicitud de licencia de construcción. En este recurso, puede argumentar la existencia de un precedente administrativo favorable a su caso y solicitar que se revoque la decisión inicial.

2. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho: Si el recurso administrativo no surte efecto, Juan puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y presentar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión de la autoridad administrativa. En esta acción, puede solicitar al juez que declare la nulidad de la decisión administrativa y ordene el restablecimiento de su derecho a obtener la licencia de construcción, basándose en el precedente administrativo identificado.

3. Tutela: En casos excepcionales donde se vulnere de manera grave y urgente un derecho fundamental, Juan podría interponer una acción de tutela ante la jurisdicción constitucional. Aunque la tutela no es el mecanismo más adecuado para cuestiones

administrativas, si Juan considera que la denegación de su solicitud afecta sus derechos fundamentales de manera directa e inmediata, puede recurrir a esta vía.

Estos son algunos de los mecanismos jurídicos que Juan podría emplear para exigir el respeto al precedente administrativo en su caso específico. Cada uno de estos mecanismos tiene sus propios requisitos y procedimientos, y la elección de uno u otro dependerá de la naturaleza del caso y de la estrategia legal que considere más adecuada su abogado.

En este contexto, la ejecución efectiva del precedente administrativo se convierte en un imperativo para las autoridades encargadas de tomar decisiones administrativas. Al garantizar el respeto al precedente, estas autoridades no solo aseguran la coherencia y estabilidad en la aplicación de las normas, sino que también contribuyen al propósito fundamental del sistema jurídico como regulador y transformador de la realidad social. Un enfoque proactivo y responsable por parte de las autoridades en la aplicación del precedente administrativo no solo fortalece la seguridad jurídica, sino que también promueve la justicia y la equidad en las actuaciones de la administración pública, en línea con los principios constitucionales de igualdad y Estado de Derecho.

3.2. El precedente administrativo en las decisiones de las entidades públicas

El debido proceso en ámbito administrativo no obedece sólo a las garantías que se ofrezcan por parte de las entidades públicas, cuando sus administrados en cualquier circunstancia acuden a ellos, sino que también es un mecanismo efectivo de protección, que propende garantizar los derechos fundamentales que resulten lesionados o en peligro ya sea por la actividad u omisión administrativa del Estado, por esta razón, el precedente administrativo debe caracterizarse por su precisión, creatividad, análisis, razonabilidad, y, especialmente, por la obligatoriedad de los argumentos esenciales que conforman su decisión, pues el alcance de esta implica una verdadera realización y materialización de los fines esenciales del estado social de derecho o una flagrante vulneración a estos.

Díaz Díez refiriéndose al precedente judicial, hace alusión a las “razones que dificultan el logro de una interpretación y aplicación uniforme del derecho por medio de la obligatoriedad del precedente” (2016) y en una de estas razones pone de presente la dificultad en la identificación de los mismos supuestos fácticos y jurídicos argumentando que “existe complejidad que, en ciertas ocasiones, puede haber, para identificar en el caso concreto, que

será objeto de decisión, si concurren o no los mismos supuestos fácticos y jurídicos que estuvieron presentes en el asunto decidido que se toma como punto de referencia” (Díaz, 2016).

Al respecto, es importante resaltar que la actividad de los jueces en su devenir diario requiere profundos niveles de estudio e investigación, especialmente, aquellos que fungen como jueces promiscuos debido a su amplio espectro en temas de conocimiento, no obstante, ellos han venido ejecutando una gran labor, realizando de la mejor forma posible, la aplicabilidad del precedente en materia judicial. Ahora bien, en materia administrativa sabemos que, desde la misma estructura constitucional del estado colombiano, se evidencia que las entidades públicas están divididas internamente por competencias según el área de conocimiento, en igual sentido pasa en las entidades territoriales como los Departamentos y Municipios (específicamente en los Municipios de categoría 1 y 2); pues estos mismos al interior de su estructura tienen muy bien delimitadas sus Secretarías y Oficinas de Despacho según sus funciones. Por ejemplo en el Departamento de Antioquia, existe la Secretaría de Inclusión Social y Familia, encargada de generar los programas y proyectos relacionados con el curso de vida desde la infancia hasta la adultez; asimismo, también existe la Secretaría de Infraestructura que tiene dentro de sus competencias todos los grandes y pequeños proyectos relacionados con el desarrollo constructivo de la región; lo que significa que dichas entidades se encuentran en la capacidad identificar si existe similitud jurídica y fáctica por cuanto su espectro de acción siempre es la misma área de conocimiento, ya sea familia, infraestructura, salud, sancionatorio, servicios públicos etc. Por lo tanto, el sujeto de naturaleza pública o privada, natural o jurídica que pretenda elevar una solicitud al Departamento de Antioquia a fin de modificar su situación jurídica en algún aspecto, puede hacerlo ante la entidad competente o en su defecto, en forma general a la entidad territorial, esto en virtud del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, el cual fue modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. Es decir, el Departamento, con todas sus entidades públicas territoriales tendrá la capacidad organizacional de evidenciar la posible similitud, esto en los casos empíricos, porque también somos conscientes que existen “innumerables recursos tecnológicos [que] han revalorizado y acortado la distancia entre el saber experiencial y el científico. La sistematización de los casos particulares hace ciencia y el derecho se nutre de ella. En este sentido podría verse superado o en su defecto mitigado” (Hutchinson, 2012, p.35)

Lo anterior no significa que se deba automatizar la administración al momento de erigir sus decisiones, porque partimos de la base, que una de la grandes características del derecho es su dinamismo, y no debe exigir una sujeción estricta, automática e incluso coercitiva para que los operadores jurídicos se vinculen al precedente, por el contrario, se trata de que las decisiones de las entidades públicas tengan como máxima el respeto por el debido proceso, los principios constitucionales y los criterios previos de decisión, sin desvincular la necesidad particular del administrador, la capacidad racional y argumentativa de la administración al momento de querer apartarse de su propio precedente en un caso análogo.

3.3. La buena administración como imperativo ético en los Administradores Públicos

Los procesos de modernización en los cuales se encuentran sumidas nuestras entidades públicas han permitido un mejoramiento en el funcionamiento interno, el cual se ve reflejado a su vez en el buen desempeño de la prestación del servicio. La facilidad en la conectividad, el acceso de los ciudadanos al conocimiento de los planes, proyectos, convenios en los cuales se invierten los recursos públicos ha llevado a una verdadera democratización del conocimiento que no tiene otro propósito que propender por una buena administración que, en palabras de Jaime Rodríguez Arana, no es otra cosa que “un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general” (Rodríguez Arana, 2013).

Es por ello que la administración pública tiene como imperativo garantizar las condiciones de libertad e igualdad en la participación social y es, desde la buena administración como derecho, que los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, ya que se encuentran al servicio del Estado propendiendo por la protección y promoción de la dignidad humana y de todos sus derechos fundamentales, mas no de las necesidades e intereses particulares (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 122-2 y 123-2).

La administración pública ha sido decantada por los doctrinantes desde la óptica objetiva y la óptica subjetiva, al respecto el profesor Lares Martínez (2008) menciona que la administración pública en sentido subjetivo u orgánico se refiere al “cuerpo o conjunto de autoridades, funcionarios y agentes, en general, de órganos del Estado ordinariamente encargados de ejercer las actividades, tareas o funciones del Estado” (p.35). Asimismo, Molina (1998), en su momento indicó que “se distingue entre una Administración pública desde el punto de vista ‘estático’ material, por referencia a los órganos de la Administración, en sí mismo, considerados y la Administración pública en sentido ‘dinámico’ subjetivo, por referencia al ejercicio de la función pública” (p.11).

En cuanto al elemento subjetivo es imprescindible aclarar el concepto de ética, por cuanto se relaciona con el estudio de la moral y de la acción humana. Este concepto proviene del término griego *ethikos*, que significa “carácter”. Una sentencia ética es una declaración moral que elabora afirmaciones y define lo que es bueno, malo, obligatorio, permitido, etc. en lo referente a una acción o una decisión”. (definición. De, s.f.). Con esto se busca significar que las actuaciones de la administración no son una simple articulación de procesos y procedimientos, si no que esta debe estar permeada en todas sus esferas por la preeminencia de la persona, no sólo como sujeto activo sino también como sujeto pasivo al momento de emitirse un acto administrativo. Esta óptica subjetiva nos lleva a pensar que las actuaciones de la administración, de algún modo, se verán obligadas a rectificarse sobre la marcha, pues es imposible que la administración pública esté libre errores, ya que al ser administrada por seres humanos se torna completamente falible; sin embargo, es importante destacar que, desde el servicio, la ética, la moderación y el conocimiento en lo que se desempeñe, encumbra una buena administración. “El buen administrador público ha de tener claro que no es infalible, que sus opiniones, sus valoraciones están siempre mediatizadas por la información de que parte, que es siempre limitada, necesariamente incompleta” (Rodríguez Arana, 2013). Por lo anterior, es pertinente recordar que el sentir de la comunidad y la conciencia social deben ser elementos considerados siempre por el administrador, los fines esenciales del Estado, los principios constitucionales y las necesidades reales y actuales de los administrados no deben estar nunca en un segundo plano.

En el contexto colombiano, la buena administración pública no solo implica tener en cuenta los principios constitucionales y las necesidades de los administrados, sino también

el precedente administrativo. El precedente administrativo, como parte del ordenamiento jurídico, proporciona coherencia y consistencia en la toma de decisiones administrativas, promoviendo la igualdad y la seguridad jurídica. Al considerar el precedente administrativo, los administradores públicos pueden tomar decisiones informadas y consistentes, basadas en la interpretación y aplicación uniforme de la ley en casos similares previos. Esto garantiza la equidad en el trato de los ciudadanos frente a la administración, evitando la arbitrariedad y la discrecionalidad. Además, el análisis del precedente administrativo permite identificar prácticas exitosas y errores pasados, lo que contribuye a la mejora continua de los procesos administrativos.

En este sentido, la buena administración pública no solo se fundamenta en la atención a las necesidades actuales de los administrados y el respeto a los principios constitucionales, sino también en la aplicación coherente y justa del precedente administrativo. Al integrar estos elementos, los administradores públicos pueden promover la transparencia, la eficiencia y la confianza en las instituciones gubernamentales, fortaleciendo así el estado de derecho y el desarrollo democrático en Colombia.

Un gran avance en la buena administración además de la conciencia social y la preeminencia de las personas en todas las actuaciones administrativas es el uso y aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones

“hacen posible acercar la Administración a los ciudadanos y con ello el legislador remueve el obstáculo que para la participación en la vida política, social y económica supone la barrera que levanta el tiempo y el espacio en la relación del ciudadano con la Administración, es decir, disminuye la distancia entre la Administración y el ciudadano y disminuye el tiempo que hay que dedicar a la relación con ella para la realización de muchos trámites de la vida diaria que empiezan a veces por la necesidad de una primera información que exige un desplazamiento inicial, más los sucesivos desplazamientos y tiempo que se dedican a posteriores trámites a hacer con la Administración para las actividades más elementales” (Pendón & Gutiérrez, 2009).

Colombia ha tenido un gran avance en la administración soportada en medios tecnológicos de contratación y de publicidad tales como el SECOP, SIGEP, Colombia

Compra eficiente, atenciones por canales virtuales, notificaciones electrónicas la cuales han mejorado ostensiblemente la calidad y la atención de servicio; además que coadyuva la transparencia de las actuaciones administrativas pues al habilitar diferentes canales, plataformas o medios de atención garantizan a su vez el pleno ejercicio de los derechos de los administrados. La incorporación del precedente administrativo dentro de la administración pública tiene como objetivo que se reconozca esa fuerza vinculante a la decisiones administrativas que resuelven los distintos asuntos, generando que los casos que tenga una similitud fáctica y jurídica sean resueltos de igual manera, buscando destruir la arbitrariedad dentro de las decisiones administrativas afianzando conocimientos y desarrollos jurisprudenciales dentro del estado colombiano creando un entorno de entendimiento generando una humanización de la realidad y el ejercicios de los derechos humanos.

En conclusión, la buena administración como derecho o principio tiene mucho que ver con la adecuada preparación de las personas que dirigen y ejecutan la labor en los organismos públicos, toda vez que se debe contar con una mentalidad abierta, dispuesta al aprendizaje, pues sabemos que la formación no termina nunca. “Los saberes que se producen a través de las nuevas tecnologías deben ayudar también a mejorar el trabajo diario de la organización y a mejorar también el trabajo de las personas que forman parte de la Administración pública, sin olvidar que hay una dimensión ética inherente a la propia Administración” (Rodríguez Arana, 2013), la necesidad de buena administración y buen gobierno es una actividad inherente a las actuaciones públicas y a la participación ciudadana, las cuales deben estar siempre dirigidas como ya se dijo, al servicio de la población encaminado a mejorar las condiciones de vida de los administrados, las comunidades deben ser escuchadas y los funcionarios prestos y apropiados de los conocimientos legales, procedimentales y tecnológicos desde el área de su competencia, a fin que las decisiones que se tomen desde su escritorio sea un paso a la realización de los derechos fundamentales y no a la vulneración y victimización de los mismos

CONCLUSIONES

El precedente administrativo, respaldado por la legalidad constitucional y jurisprudencial, se erige como una fuente de derecho indispensable para los operadores jurídicos. Su observancia garantiza el principio de igualdad y materializa valores fundamentales como la buena fe, la seguridad jurídica y la confianza legítima, fundamentales en el Estado Social de Derecho colombiano.

La creación y desarrollo del precedente administrativo representa un avance significativo en la protección de las garantías fundamentales. Sin embargo, su implementación plantea desafíos tanto para la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el legislador, la doctrina y los funcionarios de las entidades públicas. Es responsabilidad de estos actores proporcionar directrices claras sobre su aplicación, fuerza vinculante y supuestos de hecho, con el objetivo de consolidar el precedente administrativo como una fuente legítima de derecho en Colombia.

Es crucial subrayar que la aplicación del precedente administrativo debe estar alineada con el interés público. Un procedimiento adecuado y una relatoría transparente en la toma de decisiones garantizan la paz jurídica, promueven la coherencia y establecen un límite claro a la arbitrariedad en la actuación de las entidades públicas. De esta manera, se asegura que el precedente administrativo cumpla su función de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y fortalecer el Estado de Derecho en Colombia.

REFERENCIAS

- Bernal Fandiño, M. (2008). *El deber de coherencia en los contratos y la regla del venire contra factum proprium*. International Law, 0(13), 291-321. Tomado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13909>
- Bernal Pulido, C. (2008). *El precedente en Colombia*. Revista Derecho del Estado, 21, 81-94.
- Cabarcas Mercado, C. E. (2019). *El Precedente Administrativo en Colombia: Un Estudio a su Naturaleza Jurídica*. Revista Directum (4.ª ed.).
- Cianciardo, J. (2018). *Proporcionalidad en la ley y razonabilidad en la interpretación de la ley: tensiones y relaciones*. Estudios De Deusto, 66(2), 47-70. [https://doi.org/10.18543/ed-66\(2\)-2018pp47-70](https://doi.org/10.18543/ed-66(2)-2018pp47-70)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-292, mayo 10 de 1999. *MP José Gregorio Hernández Galindo*.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-545, mayo 28 de 2004. *MP Eduardo Montealegre Lynett*.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-745, septiembre 26 de 2012. *MP Mauricio González Cuervo*.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 1991. (Colombia). Legis.
- Deik Acostamadiedo, C. (2018). *El precedente contencioso administrativo. Teoría local para determinar y aplicar de manera racional los precedentes de unificación del Consejo de Estado*. Universidad Externado
- Díaz D, C. (2016). *El precedente en el Derecho Administrativo*. Centro de Estudios de Derecho Administrativo (CEDA), (-). Universidad de Antioquia.

- Díez-Picazo, L. M. (1982). *La Doctrina del Precedente Administrativo*. Revista de Administración Pública, 96, 7-46.
- Díez S, S. (2008). *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid, España.
- Durán M, A. (2010). *El precedente administrativo*. Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay, (5), 51-78.
- Huergo L, A. (1995). *La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen*. Revista de administración pública, (137), 189-238
- Hutchinson, T. et. al. (2012). *Breves consideraciones acerca del Precedente Administrativo*. Revista de investigación de la Facultad de Derecho, 2 (1), 30-35.
- Lares M, E. (2008). *Manual de Derecho Administrativo*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela.
- Larroucau T, J. (2020). *La prohibición de ir contra acto propio en la justicia civil chilena*. Revista de derecho (Valdivia), 33(1), 273-296.
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. D.O No. 47956
- Mesa, M. J. L. (2013). *De nuevo sobre la confianza legítima, como forma de declaración unilateral de voluntad*. Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, (2), 3.
- Mesa V, A. F. (2013). *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia

- Pendón M, S. & Gutiérrez R, F. (2009). *El derecho de la ciudadanía a una buena administración*. Editores oficina del defensor del ciudadano. Málaga, España.
- Quecán Gamba, R. (2019). *El precedente administrativo en Colombia: implicaciones y dificultades*. Estudios Socio-Jurídicos, 22(1), 353-390.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7270>
- Rodríguez Arana, J. (2013). *El principio general del derecho de confianza legítima*. Ciencia Jurídica, Universidad de Guanajuato División de Derecho. 2 (4), 60
- Rodríguez Arana, J. (2013). *La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa*. Misión Jurídica, 6(6), 23-56.
- Santofimio G, J. O. (2010). *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Colombia: Universidad Externado.
<https://revistas.urosario.edu.co/xml/733/73362099012/index.html>
- Tornos M, J. (2008). *El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública*. Revista Derechos fundamentales y otros estudios, 1, 629-642

CIBERGRAFÍA

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gerentes/Modulo4/tema-1/3-principios.html>

<file:///C:/Users/erest/Downloads/Dialnet-LaBuenaAdministracionComoImperativoEticoParaAdministracion6119875.pdf>

<https://interconecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta%20a%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf>

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/red/publicaciones/-carta-iberoamericana-de-los-derechos-y-deberes-del-ciudadano-en-relacion-con-la-administracion-publica>