

La responsabilidad del Estado por los cambios del precedente jurisprudencial en Colombia¹

The responsibility of the State for changes in jurisprudential precedent in Colombia

<https://doi.org/10.15332/10672>

Artículos

Ciro Nolberto Güechá Medina²

Universidad Libre de Colombia

ciroguecha@hotmail.com

<http://orcid.org/0000-0003-1462-4853>

Diego Mauricio Higüera Jiménez³

Tribunal Administrativo de Boyaca

diegohigüera@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0086-0065>

Recibido: 05/03/2024

Aceptado: 05/04/2024

Citar como:

Güechá Medina, C. N., & Higüera Jiménez, D. M. (2024). La responsabilidad del Estado por los cambios del precedente jurisprudencial en Colombia. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 19(2), 112-136. <https://doi.org/10.15332/10672>



Resumen

El precedente jurisprudencial en Colombia ha sido una evolución de significativa importancia en la noción de fuentes del Derecho Administrativo porque ha determinado que las decisiones de las altas cortes tienen fuerza

¹ El presente manuscrito es producto del proyecto de investigación: *Discrecionalidad administrativa vs portales virtuales en contratación estatal*, gestionado por la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Bogotá – Colombia). Es importante anotar que el presente manuscrito se gestionó gracias al apoyo logístico y financiero de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en aras de fortalecer la investigación científica desde la Rama Judicial colombiana.

² Phd en Derecho por la Universidad Externado de Colombia; Phd en Derecho Administrativo por la Universidad Alfonso X El Sabio. Phd en Filosofía del Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Docente e Investigador de la Universidad Libre. Correo electrónico: ciroguecha@hotmail.com; ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1462-4853>

³ Phd en Derecho. Magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá (Colombia). Correo electrónico: Diegohigüera@hotmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0086-0065>

normativa de manera idéntica que la ley, en sentido formal. Esto da lugar a que se generen estados de seguridad y confianza que llevan a las personas a tomar en cuenta dichos criterios jurisprudenciales cuando acuden a la jurisdicción como fundamento de la reclamación y garantía de derechos, pues les da seguridad y confianza que dichas posturas jurisprudenciales se van a mantener uniformes y constantes.

Sin embargo, en ocasiones dichos precedentes son cambiados de manera sorpresiva, lo que puede generar situaciones de incertidumbre e inestabilidad, dando lugar a que se causen daños antijurídicos y por tal razón, indemnizables.

En tales circunstancias, el problema de investigación que se plantea consiste en determinar: **¿en qué medida los cambios del precedente jurisprudencial pueden generar responsabilidad del Estado?**

Este problema de investigación se puede resolver indicando que, en la medida en que viole principios de seguridad y confianza legítima, que defrauden expectativas legítimas, los cambios jurisprudenciales van a generar responsabilidad del Estado.

Por tal razón, es preciso consagrar los siguientes objetivos: 1) Analizar el precedente jurisprudencial y sus relaciones con las regulaciones normativas constitucionales vigentes, especialmente en lo previsto en el artículo 230 de la Carta Superior. 2) Verificar la forma en que se desarrollan los cambios de precedente en el sistema jurídico colombiano. 3) Estudiar las afectaciones de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima por los cambios de precedente jurisprudencial. 4) Determinar cómo operan las afectaciones patrimoniales, es decir, los daños antijurídicos derivados de los cambios de precedente.

Palabras clave: modificaciones al precedente jurisprudencial, responsabilidad estatal.

Abstract

The jurisprudential precedent in Colombia has been an evolution of significant importance in the notion of sources of Administrative Law, because it has determined that the decisions of the High Courts have normative force identically to the law in a formal sense, which gives rise to States of security and trust are generated, which lead people to take into account said jurisprudential criteria when they come to the jurisdiction, as a basis for the claim and guarantee of rights, because it gives them security and confidence that said jurisprudential positions are going to be kept uniform and constant.

However, sometimes, these precedents are changed unexpectedly, which can generate situations of uncertainty and instability, giving rise to unlawful damages and for that reason compensable.

In such circumstances, the research problem that arises consists of determining to **what extent changes in jurisprudential precedent can generate State responsibility?**

Research problem that can be solved by indicating that to the extent that it violates security and legitimate trust principles, that disappoint legitimate expectations, the jurisprudential changes will generate State responsibility.

For this reason, it is necessary to consecrate the following objectives: 1. Analyze the jurisprudential precedent and its relations with the current constitutional normative regulations, especially as provided in article 230 of the Superior Charter. 2. Verify the way in which precedent changes are developed in the Colombian legal system. 3. Study the effects of the principles of legal certainty and legitimate trust due to changes in jurisprudential precedent. 4. Determine how the patrimonial affectations operate, that is, the unlawful damages derived from the changes of precedent.

Keywords: modifications to the jurisprudential precedent, state responsibility.

Introducción

Hablar de precedente es ocuparse de uno de los asuntos de mayor desarrollo en la jurisprudencia colombiana, que ha llevado a que los jueces adquieran una preponderante importancia en nuestro sistema jurídico, con poderes que pueden llevar a que en un momento dado se pueda estar frente a simple discrecionalidad o arbitrariedad en el establecimiento de regulaciones normativas, llegando al punto de que al cambiar de criterio jurisprudencial causen daños antijurídicos, lo que necesariamente llevaría al campo de la responsabilidad del Estado. Por esta razón, se plantea el siguiente problema de investigación: ¿en qué medida los cambios del precedente jurisprudencial pueden generar responsabilidad del Estado?

La investigación se justifica en la medida en que el ordenamiento jurídico colombiano establece el sistema de fuentes del derecho en las previsiones del artículo 230 constitucional, el cual preceptúa: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”; regulación que determina la obligatoriedad de la ley y el criterio auxiliar de la jurisprudencia. Sin embargo, se ha desarrollado un criterio doctrinario y jurisprudencial muy fuerte, en el sentido de que el precedente jurisprudencial tiene fuerza normativa idéntica a los actos expedidos por el Congreso de la República de Colombia a través de las formas establecidas para proferir leyes, cambiando de esta manera el sistema de fuentes dentro de nuestro ordenamiento.

Por tal razón, las decisiones de las altas corte en Colombia constituyen una referencia obligatoria para las actuaciones administrativas y judiciales, por cuanto deben ajustarse al precedente establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia fundamentalmente, ya que si no lo hacen, se tornan ilegales y con vocación de salir del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, el acatar las decisiones de las altas cortes constituye un mecanismo de seguridad jurídica para todas las personas, ya sean públicas o privadas. No obstante, en ocasiones el precedente jurisprudencial es cambiado de forma sorpresiva, alterando significativamente un principio que ha sido adoptado de manera uniforme en el sistema jurídico colombiano, como el de la confianza legítima, dando lugar a que se generen daños antijurídicos por violación de expectativas legítimas y la seguridad jurídica que había generado el precedente.

El cambio de precedente, que de una u otra forma da lugar a perjuicios o afectaciones patrimoniales, genera el cuestionamiento de si quienes las padecen deben soportarlas o si por el contrario, surge para el Estado la obligación de repararlos. Por esta razón, el artículo se justifica en la medida en que se pueda establecer de manera clara cuál es el alcance de obligatoriedad del precedente, hasta qué punto las altas cortes tienen plena discrecionalidad para cambiarlo y si esos cambios generan responsabilidad del Estado.

El problema de investigación se circunscribe al análisis del frecuente cambio del precedente que puede dar lugar a daños patrimoniales. Para el efecto, la investigación pretende establecer mecanismos para que las alteraciones jurisprudenciales por el precedente judicial no sorprendan a las personas y de esta manera, evitar que el particular se vea afectado y que el Estado en un momento dado tenga que reparar daños.

De igual manera, el artículo tendrá un impacto muy importante en todas las personas que de una u otra forma son afectadas por las decisiones judiciales, pero de igual manera en la propia jurisdicción, porque tendrá que repensar las decisiones de cambios de precedente y tratar de evitar las afectaciones patrimoniales. De esta manera, se beneficia a la comunidad en general por la necesidad que puede tener una política de prudencia en las alteraciones jurisprudenciales, evitando así un poder omnímodo de los jueces.

El artículo se desarrolla en cuatro partes, así: en la primera, se hace referencia al precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano; en la segunda, a los cambios de precedente; en la tercera, a la afectación de la seguridad jurídica y portal del principio de la confianza legítima como consecuencia de los cambios jurisprudenciales y en la cuarta, se analizan las afectaciones

patrimoniales de las personas derivadas de las alteraciones de la jurisprudencia. Todo lo anterior de conformidad con la metodología de investigación cualitativa y el método descriptivo, ya que los autores desde el escenario de las fuentes del Derecho que desarrollan la temática del problema de investigación procedieron con la descripción de la respuesta al mismo.

Desarrollo

El precedente jurisprudencial en Colombia y su cuestionamiento con las previsiones constitucionales

El ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un sistema de fuentes en el cual se ha determinado la obligatoriedad de la ley, como acto expedido por el Congreso, de manera prevalente a la jurisprudencia⁴, haciendo que el principio de legalidad en sentido formal y no material sea el que tenga fuerza obligatoria⁵ y las decisiones de los jueces, en este caso, de las altas corte solamente constituyan un criterio auxiliar (Gutiérrez Sarmiento, 1998).

Por tal razón, la legalidad, como un criterio estrictamente positivista y tal vez legalista⁶, es la que prima en las actuaciones administrativas y judiciales en la medida en que tiene una primacía de aplicación frente a las decisiones de los jueces porque ellos están sometidos a lo que se ha denominado el imperio de la ley, llegando al punto de que alguna doctrina analiza tal circunstancia como una revolución legal mundial (Schmitt, 2015).

Sin embargo, la consagración que hace el artículo 230 de la Constitución Colombiana de 1991 ha tenido una fuerte extensión interpretativa por cuanto la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado posturas argumentativas, haciendo que la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes, en el entendido de precedente, tenga igual fuerza obligatoria en sentido formal, modificándose de esta manera el sistema de fuentes del derecho.

En efecto, el sistema de fuentes cambia cuando la fuerza normativa de la jurisprudencia se iguala a la ley, por cuanto las autoridades administrativas y judiciales están obligadas de la misma manera y con la misma intensidad por las

⁴ Así lo prevé el artículo 230 constitucional cuando establece: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

⁵ Ha de entenderse la jurisprudencia en los términos que ha previsto la Corte Constitucional como "el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme" (Sentencia C-104/93, 1993).

⁶ El positivismo legalista consiste en la corriente de pensamiento *ius jurídico* que le da primacía a la ley en sentido formal, apartándose de cualquier sustento moral en la aplicación del derecho.

decisiones de las altas cortes, así como por los actos expedidos por el legislativo, haciendo que el artículo 230 de la Constitución Colombiana tenga una lectura distinta a la que tal vez quiso darle el constituyente que produjo la Constitución de 1991.

Cuando la Corte Constitucional hace referencia al precedente propugna porque los jueces y autoridades administrativas mantengan una línea de conducta en sus decisiones. Es decir, que los asuntos decididos mantengan uniformidad y en esta medida, la seguridad jurídica sea garantizada⁷ con fundamento en el principio de estar a lo decidido⁸.

Significa que la uniformidad en las decisiones de los jueces y las autoridades administrativas permite coherencia, estabilidad y respeto por el principio de igualdad en las actuaciones judiciales y administrativas (Bernal, 2008), evitando de esta manera la discrecionalidad y de una u otra forma la arbitrariedad.

Pareciera que el precedente jurisprudencial coloca a los jueces y sus decisiones (en el entendido de las proferidas por las altas cortes), en un posición de superioridad frente a las demás autoridades del Estado, lo que podría generar algún malestar de los otros poderes públicos. Sin embargo, esto no ha sido así y el propio legislador en diversas regulaciones normativas ha reconocido la obligatoriedad del precedente, como lo hace en la Ley de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al referirse a la obligación de aplicar de manera uniforme la ley, pero también la jurisprudencia, de la misma manera en el evento de la extensión de la jurisprudencia a las decisiones administrativas, así como a la obligatoriedad de las sentencias de unificación (Ley 1437 de 2011, arts. 10, 102, 269 y 270, Col.).

Ahora bien, el poder de los jueces en el precedente se ve compensado con los derechos de las personas a ser reparadas de los perjuicios que le sean causados cuando de manera imprevista sea modificado, sin que existan periodos de transición que permitan adaptarse al nuevo criterio que sea adoptado por la alta corte en su decisión.

⁷ La seguridad jurídica se materializa como una garantía del derecho a la justicia, como lo plantea Pérez-Luño (2000).

⁸ La Corte Constitucional en Sentencia su-354 de 2017 dice: "En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como 'la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo'. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares".

Implica lo anterior que el precedente jurisprudencial constituye una prerrogativa del Estado en la medida en que constituye un poder de la jurisdicción con una obligación normativa, lo que lleva a ser de obligatorio cumplimiento para toda la comunidad, incluso para el legislador, pues al proferirse una sentencia no puede ser contrariada, ni siquiera en el ejercicio del poder soberano de crear la ley en sentido formal.

En tal sentido, se presenta el dilema sobre la naturaleza del precedente respecto de si la obligatoriedad se deriva de la creación de normas o si por el contrario, se trata de una interpretación normativa obligatoria; dilema que pareciera ser resuelto por la Corte Constitucional, quien ha optado por la segunda postura al indicar que el precedente lo que hace es establecer la forma en que los jueces deben llevar la normatividad a los casos concretos⁹.

Criterio frente al cual no estamos de acuerdo, pues consideramos que en el precedente lo que se hace en estricto sentido es crear normas, por cuanto es lo que da la fuerza obligatoria y por esta razón, no se contraría el artículo 230 de la Constitución de Colombia ya que de lo contrario se estaría violando la Constitución en la medida en que ha de existir fuerza normativa en las decisiones de los jueces para ser exigibles coercitivamente.

Los cambios del precedente jurisprudencial en el sistema jurídico colombiano: No es una facultad discrecional del juez

Las decisiones de los jueces y específicamente las que constituyen precedente jurisprudencial, aunque deben estar asistidas de estabilidad para garantizar seguridad dentro del ordenamiento jurídico¹⁰, son susceptibles de ser cambiadas de acuerdo a ciertos criterios previstos por la propia jurisprudencia,

⁹ La Sentencia C-621 de 2015 expresa: "La Corte determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las fórmulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutive, debe llevar la normatividad a los casos concretos".

¹⁰ Angulo y Polanco (2022) hacen un análisis detallado, pero, además, bien interesante sobre el precedente como fuente del derecho, especificando las formas en que la Corte Constitucional de Colombia lo ha previsto.

con el fin de ajustarse a las nuevas realidades fácticas y normativas derivadas de la continua transformación de la sociedad y del derecho¹¹.

Significa que el precedente no es inamovible porque una sentencia puede ser dictada en un momento histórico determinado, el cual es posible que haya cambiado cuando se va a aplicar como regla de derecho en un caso determinado, lo que lleva a la necesidad de ser cambiada o modificada. De la misma manera, es posible que un precedente corresponda a la interpretación jurisprudencial de una norma jurídica formal, pero dicha regulación normativa ya no existe o ha sido reformada, lo cual hace que necesariamente el precedente cambie.

En efecto, en ocasiones las circunstancias fácticas se alteran, de la misma manera que lo pueden hacer las interpretaciones normativas, por lo que se hace necesario el cambio de precedente, siempre que se garanticen principios como el de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, para evitar la discrecionalidad y de esta manera, la arbitrariedad que se puede dar en las decisiones jurisdiccionales¹².

Lo anterior es así porque el cambio de precedente podría ser utilizado para vulnerar los principios antes mencionados, convirtiéndose de esta manera en simples decisiones discrecionales de los jueces, a pesar de que la jurisprudencia necesariamente ha de ser un mecanismo para garantizar la igualdad, en el sentido de decisiones uniformes cuando los supuestos de hecho y de derecho sean idénticos¹³.

En efecto, el principio de igualdad tiene rango constitucional en las previsiones del artículo 13 de la Constitución de Colombia¹⁴, el cual se aplica a las actuaciones jurisdiccionales como administrativas (CC, Sentencia C-586/16, Col.), implicando que cualquier trato discriminatorio esté proscrito y en su lugar,

¹¹ Toda decisión judicial necesariamente está sustentada en la realidad material, lo cual no es ajeno al precedente, en la medida en que de una u otra forma constituye sentencia o decisión de un juez, que si bien es cierto tiene una particularidad, no se puede apartar de la realidad material. Tal es el caso de lo que ocurre en la Sentencia de unificación por importancia jurídica con Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-2016).

¹² Así lo plantea la Corte Constitucional en la Sentencia SU-406 de 2016, con un fundamento de garantía de principios como el de seguridad jurídica. c

¹³ El respeto por la igualdad formal y material en la precedente jurisprudencia ha sido de significativa importancia para la Corte Constitucional, como lo expresa en la Sentencia C-621 de 2015.

¹⁴ El artículo 13 constitucional, proscribire del ordenamiento jurídico colombiano los tratos discriminatorios, como una forma de garantía de derechos. Lo cual se debe evidenciar en el precedente jurisprudencial.

el tratamiento de las condiciones fácticas y jurídicas deben ser mantenidas, aun en las facultades de los jueces, en el entendido de las altas cortes de cambiar su jurisprudencia, ya que de lo contrario se estará afectando el mandato constitucional.

Pareciera que el principio de igualdad se garantiza si la jurisprudencia no cambia y se mantiene estática; pero esto no es así, ya que se puede respetar en las transformaciones de las decisiones de los jueces, cuando las circunstancias fácticas y jurídicas que fundamentan una sentencia que constituye precedente no son utilizadas para discriminar o afectar derechos de personas que, por ejemplo, en igualdad de condiciones de otras personas se les puede reconocer un derecho. De esta manera se garantiza la igualdad material más allá de la de orden formal¹⁵, que en cualquier sentido ha de ser sustancial en el cambio de precedente.

De la misma manera, si el precedente cambia es necesario que el principio de seguridad jurídica se mantenga por cuanto es un derecho de las personas que las regulaciones normativas no sufran alteraciones sorpresivas que atenten contra la estabilidad en el ordenamiento; por tal razón, como se indicó anteriormente, cuando se hizo alusión al principio de igualdad, no significa que la garantía de este principio se haga efectiva con la imposibilidad en las modificaciones jurisprudenciales, ya que lo que se busca es que la jurisprudencia evolucione sin afectar la identidad normativa y los derechos de las personas, pero especialmente el pleno convencimiento de las personas de que el derecho es confiable y no una simple incertidumbre, sino como una forma de pacificar los conflictos (CE, Radicación 1878, Col.).

En ocasiones el principio de seguridad jurídica es claramente vulnerado con los cambios jurisprudenciales en la medida en que se altera de manera intempestiva el continuo y estable criterio jurisprudencial, lo que hace que las sentencias generen inestabilidad e incertidumbre, afectando de esta manera los derechos de las personas, pero de manera primordial el derecho al libre acceso a la administración de justicia, que constituye un derecho con la particularidad de servir de instrumento y garantía de otros derechos con la connotación de sustanciales (CE, Radicación 11001-03-15-000-2010-00056-01, Col.).

Casos como la Sentencia del 29 de enero de 2020, con radicación número 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61 033) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, con ponencia de la Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico, en que se unificó el criterio jurisprudencial respecto

¹⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia c-178 de 2014 establece la distinción entre igualdad material y la de carácter simplemente formal.

de la caducidad de la acción o medio de control de reparación directa en la reclamación de daños derivados de delitos de lesa humanidad, es una clara muestra de la vulneración del principio de seguridad jurídica, en la medida en que se alteró un criterio jurisprudencial que hasta ese momento venía siendo pacífico y reiterado.

En efecto, la postura jurisprudencial se había encaminado a expresar que no existía término de caducidad de la acción de reparación directa en la reclamación de perjuicios en daños ocasionados por delitos de lesa humanidad, lo que implicaba que la demanda se podía presentar en cualquier tiempo. Sin embargo, el cambio de precedente determinó que ahora ha de tenerse en cuenta la existencia del término de caducidad, el cual debe contarse a partir del momento en que se conoció o debió conocerse de la ocurrencia del hecho punible o delito, que para lo que corresponde en la referencia de la responsabilidad del Estado, se habrá de entender respecto de la actuación de la Administración.

Como se puede observar en este caso, al modificarse el precedente se está afectando la seguridad jurídica porque puede suceder que una persona que haya tenido en cuenta la línea jurisprudencial de inexistencia del término de caducidad para la acción y haya presentado una demanda en tiempo superior a los dos años al que hace referencia el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se le pueda declarar la caducidad con fundamento en el nuevo criterio jurisprudencial. Así mismo, en el caso en que estuviera pendiente de presentar una demanda y se hubiera confiado en la inexistencia del término de caducidad, porque así lo preveía el precedente, pues ahora no tendría la oportunidad de acudir a la jurisdicción.

La seguridad jurídica no implica que el precedente jurisprudencial no pueda cambiar, lo que sucede es que se deben adoptar mecanismos que garanticen la estabilidad de las decisiones de los jueces, porque de lo contrario se puede estar en la simple discrecionalidad y de alguna forma, en criterios de arbitrariedad.

De la misma manera, el cambio de precedente, que como se ha indicado puede ser plenamente válido y en algún sentido necesario, no puede afectar el principio de buena fe de las personas que acuden a la jurisdicción¹⁶, el cual es concebido como la obligación de las autoridades públicas de actuar con lealtad en todos los procedimientos en que intervengan (CE, Expediente 25000-23-25-000-

¹⁶ El artículo 83 de la Constitución Política de 1991 establece: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

2001-00738-0, Col.), que para el caso que nos ocupa, no es otro que el de carácter jurisdiccional.

Es claro que las actuaciones jurisdiccionales deben estar asistidas de total lealtad, lo cual conlleva otros principios como el de transparencia¹⁷, ya que las personas tienen derecho a que las actuaciones de los jueces sean claras y a que respecto de estas no exista el más asomo de duda o incertidumbre, toda vez que es lo menos que un ciudadano puede esperar de sus jueces. Así, el cambio de precedente debe estar ajustado al principio de buena fe para evidenciar una actuación recta y ajustada a criterios de buen servicio público, que es lo que corresponde a la función jurisdiccional.

En el mismo sentido, los cambios de precedente jurisprudencial están obligados a respetar un principio de gran actualidad, pero que no está consagrado de manera expresa en ninguna regulación normativa instrumentalizada en texto escrito, como es el de la confianza legítima, el cual se ha desarrollado a partir del principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución de Colombia como expresión del principio de seguridad jurídica¹⁸, que en un criterio sustancial implica la íntima convicción que tienen las personas de que una actuación jurisdiccional se va a mantener de manera uniforme y constante, sin que sea alterada de manera sorpresiva e intempestiva, porque de llegar a ocurrir de esta manera puede afectar derechos de los particulares¹⁹.

Es claro que las decisiones de los jueces y específicamente, el precedente jurisprudencial no puede sorprender a los ciudadanos, sino que se deben tomar medidas tales como periodos de transición con el fin de que se adapten a la nueva realidad jurídica material que implica el cambio en el criterio de una alta corte²⁰; por tal razón, es necesario seguir el ejemplo del Consejo de Estado que en algunos casos ha tomado en cuenta las denominadas sentencias anunciadas en el sentido de establecer la forma de aplicación de una sentencia en el tiempo, adoptando de esta manera mecanismos que garantizan la estabilidad y confianza en las

¹⁷ Sobre el principio de transparencia en las actuaciones judiciales, ver Cabrejas (2016).

¹⁸ El Expediente 11001-03-15-000-2015-00110-00(REVPI) así lo prevé.

¹⁹ El Consejo de Estado en el Expediente 11001-03-15-000-2016-00402-00(AC), lo consagra en este sentido; pero además, se pueden generar estados de inseguridad jurídica.

²⁰ El Consejo de Estado en acción de tutela, expediente 25000-23-42-000-2015-03328-01, lo determina de esta forma; que en el derecho francés, por ejemplo, se muestra a través del principio de seguridad jurídica.

decisiones judiciales, porque como se ha indicado, puede llevar a la arbitrariedad, afectando el principio de confianza legítima²¹.

En efecto, la confianza legítima implica actuaciones jurisdiccionales uniformes, lo que, además de garantizar la seguridad jurídica dentro del sistema normativo, genera convicciones de estabilidad, creencias de uniformidad en las personas, las cuales son tenidas en cuenta cuando deciden concurrir a la jurisdicción, pero si por alguna circunstancia el precedente es cambiado de manera súbita, generará en ellas un estado de inseguridad, pues no sabrán cuál es el fundamento jurisprudencial para instaurar una acción respecto del tema a que hace alusión la modificación jurisprudencial.

Tal circunstancia evidencia dos consecuencias de significativa importancia y de relevante complicación jurídica, que se evidencian en la violación del principio de legalidad y en el establecimiento de una discrecionalidad jurisprudencial que, además de no ser ajustada al ordenamiento jurídico, se torna inconveniente porque muy posiblemente va a conducir a la arbitrariedad de juez en este caso de las altas cortes que son las que están en capacidad de establecer precedente.

Lo anterior es así, ya que al establecerse un precedente jurisprudencial el criterio establecido entra a formar parte del sistema de regulaciones jurídicas, es decir, del conjunto normativo, porque la postura establecida tiene fuerza obligatoria, al punto de que si no es tenida en cuenta en una decisión contenida en una sentencia puede generar una causal de tutela contra la providencia judicial, o lo que anteriormente se conocía como una vía de hecho jurisdiccional, llegando al punto en que la Corte Constitucional de Colombia ha consagrado que al violarse el precedente se vulnera el debido proceso, el principio de igualdad y se afecta el derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia (CC, Sentencia T-309/15, Col.).

Por tal razón, si el precedente es cambiado sin tener en cuenta periodos de transición lo que se está afectando es el principio de legalidad, el cual debe ser respetado con mayor rigorismo por las altas cortes, ya que son las llamadas a mantener una guarda y estabilidad en las normas que conforman el ordenamiento, pues de lo contrario lo que se presentaría es una total anarquía dentro del sistema jurídico, afectando las entrañas del Estado de Derecho.

²¹ En la Sentencia C-131/04 de la Corte Constitucional, M.P. Clara Ines Vargas se expresa que el principio de la confianza legítima irradia la actividad jurisdiccional, en el sentido que los ciudadanos tienen derecho a la total certidumbre en las decisiones de los jueces, proscribiendo de esta manera los cambios intempestivos, exigiendo así los periodos de transición, que en el caso del precedente se materializan en establecer los efectos de obligatoriedad de la sentencia en el tiempo.

De la misma manera, si el precedente es alterado intempestivamente se genera una discrecionalidad jurisdiccional, toda vez que los jueces de cierre o máximos tribunales del país se van a arrogar la potestad normativa que contienen sus decisiones, como si fuera una competencia omnímoda, es decir, discrecional, ya que lo podrán hacer en cualquier momento y sin prever situaciones de sorpresa frente a los ciudadanos, lo cual es muy peligroso para un Estado en que el Derecho, la estabilidad jurídica y la seguridad en las decisiones jurisprudenciales, constituyen pilares fundamentales del ordenamiento jurídico, pues estas se deben convertir en un factor que garantice la convivencia entre las personas²².

La existencia de discrecionalidad en el juez viola estados de confianza que pueden haber generado sus decisiones, por tal razón los cambios de precedente tienen que ser muy cuidadosos en proporcionar periodos de adaptación al nuevo criterio jurisprudencial, lo cual se hace entre otras cosas consagrando en las sentencias a partir de cuando tienen fuerza obligatoria, que normalmente habrá de ser hacia el futuro, sin efectos retroactivos, de la misma manera que tiene que suceder con las normas en sentido formal, es decir, la expedidas por el legislativo.

De la afectación de la seguridad jurídica y la confianza legítima por los cambios del precedente jurisprudencial

La seguridad jurídica implica estabilidad en el orden jurídico, ya que las personas pueden estar tranquilas en que las regulaciones normativas y las decisiones de los jueces se mantendrán en el tiempo, sin que exista volatilidad, es decir, inestabilidad por cambios inesperados que sorprendan a las personas en toda su actividad y que para el caso que nos ocupa, en el derecho de acudir a la jurisdicción.

Es claro que una de las principales convicciones que puede tener una persona dentro de un sistema jurídico es la seguridad de que las normas y las decisiones de los jueces, que de una u otra forma rigen su diario vivir, se mantendrán constantes por los periodos de tiempo que se necesitan que permanezcan en el ordenamiento. Esto implica que mantengan su continuidad, ya que con ello se les garantizarán adecuadamente sus derechos, puesto que si no ocurre así, la incertidumbre puede ser la que impere en el sistema jurídico²³.

²² Sobre la discrecionalidad jurisdiccional, ver a Bautista (2014).

²³ La Corte Constitucional lo reconoce así, cuando en la Sentencia su-072 de 2018 expresa: "La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que "en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite".

Siempre han de existir unas reglas normativas y jurisprudenciales claras dentro del orden jurídico porque de esta manera se permitirá certeza, paz y tranquilidad en el grupo social, mejorando la convivencia de las personas, pues de lo contrario se generará un estado de incertidumbre que afectará notablemente la convivencia de las personas (Mosquera Ortiz, 2015).

En efecto, existe certeza en las decisiones jurisprudenciales cuando las mismas son constantes y uniformes, habrá paz social derivada de los fallos de los jueces porque las personas tendrán la convicción de la forma en que se les van a resolver sus conflictos, pero además existirá tranquilidad en los individuos porque saben que quienes administran justicia tienen criterios previamente establecidos que aplicaran cuando ellos acudan por alguna circunstancia a la jurisdicción, alejándose así del capricho de quienes tienen en sus manos el sagrado deber de administrar justicia.

Sería extremadamente peligroso que los jueces en sus decisiones no tuvieran en cuenta el principio de seguridad jurídica, aplicando el precedente jurisprudencial de manera uniforme, en la medida en que la arbitrariedad quedaría institucionalizada dentro de nuestro sistema jurídico, lo cual iría en contravía de los postulados del Estado de Derecho y específicamente, del Estado Social de Derecho que nos asiste; sería como institucionalizar la incertidumbre a partir de las decisiones jurisprudenciales, lo cual es mucho más peligroso de lo que ocurre en la función de los órganos políticos o de gobierno, que de por sí constituyen actuaciones inaceptables.

Así las cosas, cuando existen cambios jurisprudenciales del precedente, las altas cortes deben tener mucho cuidado de no afectar el principio de seguridad jurídica porque se pueden convertir en artífices de inestabilidad social y es posible que atenten contra el principio de confianza legítima.

Lo anterior es así, ya que el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido dicho principio a partir de otro de rango constitucional previsto en el artículo 83 de la Constitución de Colombia que hace referencia a la buena fe²⁴, en el cual las actuaciones de las autoridades públicas se deben ajustar a criterios de confianza, transparencia, lealtad, legalidad entre otros²⁵.

²⁴ En el artículo 83 constitucional se dispone que: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

²⁵ En cualquier sentido, la buena fe implica un comportamiento leal y honesto tanto de los particulares como de las autoridades públicas en todas sus actividades, especialmente en las que se relacionan con las demás personas, ya sean públicas o privadas, como lo establece el Consejo de Estado en la Sentencia 00067 de 2018.

Este principio de buena fe ha mutado hacia el principio de confianza legítima, a pesar de no estar consagrado en ninguna regulación normativa forma, es decir, positivizado en un texto escrito, sino que se ha desarrollado de manera jurisprudencial tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, evidenciando de esta manera la importancia del precedente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que llega a implantar principios generales de Derecho Administrativo (CC, Sentencia T-097/11, Col.).

La confianza legítima implica actuaciones uniformes y constantes, que no cambien de manera súbita, sorpresiva o intempestiva, de tal forma, como ya se mencionó, que sorprendan a los particulares afectando el principio antes desarrollado, como es el de seguridad jurídica y otros en el entendido de la lealtad, transparencia, claridad, acto propio, todos ellos involucrados en lo que de tiempo atrás se ha denominado buena fe²⁶.

Se trata entonces de un actuar desarrollado por los jueces de manera uniforme y continuo, sin que esto implique que pueda ser petrificado en el tiempo porque la jurisdicción puede variar sus decisiones, pero que no sorprenda a las personas, sino que ha de otorgar garantías para que se adapten a la nueva realidad jurisprudencial, porque si no lo hace, afecta de manera clara la convicción que se tenía sobre actuaciones uniformes, coincidentes y en muchos casos iguales²⁷.

Significa que los cambios jurisprudenciales afectan el principio de confianza legítima cuando se sorprende a las personas, pero no ocurre cuando se está frente al respeto del hecho propio, periodos de transición y especialmente se garantice el principio de no retroactividad de la de la decisión, lo que implica que tenga efectos hacia el futuro, porque de esta manera el particular no puede alegar que se ha visto sorprendido por una sentencia.

El principio de confianza legítima está estrechamente ligado con el de seguridad jurídica, porque uno determina al otro y viceversa, en la medida en que la confianza es la seguridad de que las decisiones de los jueces van a ser uniformes, lo que permite, por ejemplo, que una persona acuda a la jurisdicción con la convicción de que una alta corte ya ha hecho un pronunciamiento reiterado sobre un asunto y de esta manera estructura su demanda; pero si se presenta un cambio jurisprudencial sorpresivo, todo lo estructurado cuando se acudió al juez

²⁶ La sentencia SU-360 de 1999 de la Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero lo deja ver de esta manera cuando expresa: "Este principio se define como el deber que permea el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica, de respeto al acto propio y buena fe, adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible".

²⁷ Caicedo (2009) lo analiza desde la congestión de los despachos judiciales, que podría ser una forma de responsabilidad por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

queda sin ningún fundamento, por el solo hecho de que ha existido un cambio en el precedente.

Un caso de lo expresado anteriormente se puede dar con el cambio de precedente en el término de caducidad de la acción o medio de control de reparación directa para la reclamación de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad, en la expresión del desplazamiento forzado, porque el Consejo de Estado había acogido la tesis de la inexistencia de caducidad de la acción con fundamento en la imprescriptibilidad de la acción penal; sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha cambiado su postura y ahora reconoce la existencia de término de caducidad a partir del momento del conocimiento de los hechos (CE, Sentencia 85001333300220140014401, 61033, Col.), lo que implica determinar qué efectos de su obligatoriedad en el tiempo se le dan a la decisión, ya que si van a ser retroactivos necesariamente afectarán las demandas que van en curso y se habían estructurado con el criterio anterior, que había sido reiterado, afectando de esta manera el principio de confianza legítima; pero si es a futuro su obligatoriedad, ya no se presenta dicha afectación, porque las personas tendrán que tener en cuenta el nuevo criterio jurisprudencial.

El principio de confianza legítima no implica un entorpecimiento de la función del juez en las decisiones, sino una garantía de seguridad jurídica, lo cual beneficia a la jurisdicción y a quienes acuden a ella para que les resuelva un conflicto, lo que significa que el entorno social esté tranquilo que no existirá arbitrariedad en el servicio público de administración de justicia.

Las afectaciones patrimoniales de las personas derivadas de los cambios del precedente jurisprudencial

El artículo 90 de la Constitución (28) de Colombia establece el fundamento de toda la responsabilidad del Estado²⁸, el cual incluye la generada por la administración de justicia, que ha sido desarrollada por la Ley 270 de 1996 en los artículos 65 y siguientes, estableciendo títulos de imputación de responsabilidad especiales en los casos de daños antijurídicos derivados de las actuaciones de los jueces en ejercicio de la función jurisdiccional.

En efecto, la Ley 270 de 1996 estableció varios títulos de imputación de responsabilidad por la administración de justicia, dentro de los cuales están el error judicial (art. 66), el defectuoso funcionamiento de la administración de

²⁸ En el artículo 90 de la Constitución de Colombia constituye el fundamento de toda la responsabilidad del Estado, tanto extracontractual como contractual

justicia (art. 69) y la privación injusta de la libertad (art. 68), todos ellos enmarcados en lo que se conoce como responsabilidad subjetiva o por falla, la cual determina una actuación irregular de una autoridad pública, en este evento de un juez de la República²⁹.

Actualmente el criterio francés de responsabilidad subjetiva en el que se consideraba que una autoridad pública incurría en falla del servicio cuando actuaba mal, tardíamente o no actuaba, ha sido superado por las actuaciones irregulares de la administración y especificado para los eventos de responsabilidad por la administración de justicia en los títulos de imputación mencionados, que para el caso colombiano fueron taxativamente regulados por la Ley Estatutaria de la Administración de justicia.

Sin embargo, el Consejo de Estado con fundamento en el principio de confianza legítima a que se ha hecho referencia, ha proferido una serie de sentencias que de una u otra forma nos colocan frente a un nuevo título de imputación de responsabilidad del Estado, el cual puede ser aplicable en los casos de cambio de precedente, cuando una decisión de una alta corte sorprende a los particulares sin que existan periodos de transición, generando con ello afectaciones patrimoniales, que quienes las padecen no están obligados a soportar, lo que constituye un daño antijurídico, es decir indemnizable en los términos que corresponde de la responsabilidad de Estado.

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió en el año 2015 la Sentencia 25000-23-26-000-1999-00007-01 (22637), en la cual determinó la obligación del Estado de Reparar los daños derivados de la violación del principio de confianza legítima y como consecuencia de ello la defraudación de las expectativas legítimas, por los cambios en decisiones en principio de orden legislativo, pero que perfectamente pueden ser aplicables a las de carácter jurisprudencial, que es el tema que ocupa el presente escrito³⁰.

²⁹ Sobre la Responsabilidad subjetiva o por falla ver Radicación número 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745) de 2011, M.P. Mauricio Fajardo Gomez, entre otras, del Consejo de Estado.

³⁰ El Consejo de Estado en expediente 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637) de 2015, M.P.: Ramiro de Jesus Pazos Guerrero, expresa: "En consecuencia, las disposiciones de los artículos 2º, 83, 90 constitucionales 86 del C.C.A, actualmente 140 del CPACA, y las consideraciones antes expuestas sobre la inclusión de estas situaciones cobijadas por la responsabilidad patrimonial del Estado, conducen a la S. al convencimiento de que las expectativas legítimas y los estados de confianza, cuya afectación puede generar daños antijurídicos, se encuentran sujetas a control por parte de los jueces contenciosos administrativos. (...) A juicio de la S. esta postura responde de manera congruente a las exigencias del modelo de Estado Constitucional fundado en 1991, en tanto que se amplía la cláusula general de reparación extracontractual no solo a derechos sino también a expectativas legítimas y estados de confianza nacidos al amparo del principio de la confianza legítima, cuya tesis se inauguró con la sentencia del 29 de julio de 2013 de la S. B del Consejo de Estado. Así, la S. ajusta los parámetros

Lo anterior es así, porque la mencionada sentencia contempló ciertos requisitos para que se configure la violación del principio de confianza legítima y defraudación de las expectativas legítimas, los cuales incluyen la existencia de una regulación normativa frente a la cual se generen las expectativas legítimas, que para el presente evento sería la sentencia que se configura como precedente jurisprudencial, la existencia de un comportamiento estatal uniforme, homogéneo que consolide el estado de confianza y la expectativa legítima, lo cual se puede evidenciar en las reiteraciones jurisprudenciales sobre las que verse un precedente; de la misma manera, la mentada sentencia establece como requisito que los asociados, es decir, las personas, hayan realizado actos que impactan su ámbito patrimonial, las actuaciones intempestivas o impredecibles que hayan afectado los estados de confianza y defraudado las expectativas legítimas, que en el caso del precedente no es otra cosa que el cambio sorpresivo del mismo y el momento en que empieza a regir el nuevo criterio jurisprudencia.

De la misma manera, la Sentencia 25000-23-26-000-1999-00007-01 (22637) del Consejo de Estado de 2015, M.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero prevé la necesidad de que se configúrela violación de obligaciones de adaptación y adecuación, lo que significa que el precedente no establezca periodos de transición, en el sentido del momento en que debe empezar a regir una sentencia que cambie un criterio jurisprudencial obligatorio.

Implica que, si el precedente jurisprudencial y la reiteración del mismo cuando una alta corte asume un criterio uniforme sobre determinado asunto, genera un estado de confianza, que no se puede alterar de manera intempestiva, porque de suceder así, en cuanto se generen daños antijurídicos, se configura una responsabilidad del Estado por la violación del principio de confianza legítima y la defraudación de las expectativas igualmente legítimas que había generado dicho estado.

En tales circunstancias, si un precedente jurisprudencial como el que se mencionó anteriormente, sobre la caducidad de la acción o medio de control de reparación directa en la indemnización de perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad, ha generado en las personas un estado de convicción y seguridad por su aplicación reiterativa en el sentido que no existe caducidad de la acción, dando lugar a que las demandas por reparación de daños sean estructuradas con dicho criterio; sin embargo, cuando el precedente es modificado como se hizo mediante la sentencia de enero de 2020 mentada, necesariamente da lugar a una violación

establecidos sobre responsabilidad del Estado - legislador por leyes declaradas exequibles, de manera tal que comprenda las diversas fuentes de daño antijurídico susceptibles de ser reparadas, incluyendo las comprendidas dentro de la órbita del principio de confianza legítima - expectativas legítimas y estados de confianza”.

del principio de confianza legítima y la defraudación de las expectativas legítimas que se habían generado con dicho criterio (CE, Radicación número 11001-03-15-000-2016-00038-01, Col.).

Las expectativas legítimas están íntimamente relacionadas con los derechos adquiridos, porque implican que aún no se ha alcanzado el derecho, pero existe una gran probabilidad de lograrlo; sin embargo, no se consigue tal fin por los cambios legislativos como lo ha planteado el Consejo de Estado³¹, o por los cambios de precedente como sería en el caso que nos ocupa el presente escrito.

Significa que los cambios jurisprudenciales pueden ocasionar una defraudación de una expectativa legítima, generada por la confianza en que un criterio jurisprudencial se mantendrá, y que por esta razón se acude con dicha convicción a la jurisdicción; sin embargo, cuando ocurre un cambio de precedente de manera intempestiva o sorpresiva, dicha expectativa muy seguramente no se alcanzará, dando lugar a que los derechos que en principio se lograrían, ya no entren al patrimonio de la persona, dando lugar a una afectación patrimonial y de esta manera a un daño antijurídico que deberá ser reparado por el Estado.

Es el momento en que entran en juego los criterios de responsabilidad del Estado, en sus elementos, imputación y eximentes, ya que tendrán que concurrir los tres elementos que la jurisprudencia y la doctrina han estructurado para que el Estado en este caso en la estructura de la rama judicial entre a indemnizar los perjuicios causados; dichos elementos son la actuación, el daño antijurídico y el nexo causal (CE, Sentencia 25000232600020050088301, Col.), así en algún criterio del máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se diga que son dos, es decir el daño antijurídico y la imputación (CE, Radicación 68001231500019990233001, Col.).

Para el caso que nos ocupa, la actuación sería el cambio de precedente, la existencia de una afectación patrimonial que quien la sufra no esté obligado a soportar, y la existencia de una relación directa y necesaria entre los dos anteriores elementos, lo que permitiría una imputación o atribución de responsabilidad del Estado, que en este caso tendría una particularidad especial, ya que no se enmarcaría en los títulos tradicionales de imputación por daños causados en ejercicio de la administración de justicia a que se hizo referencia anteriormente según las previsiones de la Ley 270 de 1996, sino por violación del principio de confianza legítima y la defraudación de las expectativas legítimas.

³¹ El Consejo de Estado en Radicación número 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16) de 2020, M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas, consagra la teoría de los derechos adquiridos y la forma en que opera en el sistema jurídico colombiano

Es un criterio que se debe tener en cuenta para evitar que los cambios de precedente se conviertan en simple discrecionalidad del juez y que de alguna manera se pueda llegar a la arbitrariedad jurisdiccional, lo que podría ser muy peligroso para un Estado de Derecho, en el que todas las autoridades públicas tienen que estar sometidas por regulaciones normativas previamente establecidas, las cuales incluyen las decisiones jurisprudenciales.

Si lo anterior no fuera así, el sistema jurídico y la sociedad en general estarían sujetos a la simple voluntariedad de los jueces, que podrían cambiar sus criterios sin ninguna consecuencia, a pesar de generar afectaciones patrimoniales a las personas, que no tienen la obligación de soportar así se hayan cumplido los requisitos que en nuestro caso ha adoptado la Corte Constitucional para el cambio de precedente³²; lo cual implica una garantía, en el sentido de que no van a ser sorprendidas con los cambios en los criterios jurisprudenciales y que por el contrario, las altas cortes, como en algunos casos lo empiezan a hacer, anuncien sus sentencias, es decir, determinen los efectos de obligatoriedad en el tiempo, que normalmente serán hacia futuro, con lo cual se le da seguridad jurídica a todas las actuaciones y de esta manera se evita la inestabilidad del ordenamiento y se garantiza una mejor convivencia social.

Si se establecen criterios de responsabilidad por los cambios jurisprudenciales al existir una violación del principio de confianza legítima y defraudación de las expectativas legítimas, lo que se va a lograr es una prevención en la causación de daños antijurídicos a las personas, puesto que junto con la protección de derecho, es la finalidad que se busca con la atribución de reparación a las entidades públicas, lo que implica que no solo se quede en simples sanciones, ya que no es lo que se persigue con esta institución (CE, Radicación número 05 001 23 31 000 2002 03487 01, Col.).

Más aún, con un fundamento en mi parecer peligroso, como el que establece la Corte Constitucional, al indicar que los operadores jurídicos deben dar inmediata aplicación al nuevo criterio que se adopte en un cambio de precedente, porque esto afectaría situaciones acaecidas en vigencia del precedente anterior, pero que serán decididas de acuerdo al nuevo, lo que llevará a una

³² La Sentencia su-406 de 2016 de la Corte Constitucional, M.P: Luis Guillermo Guerrero, establece los criterios para los cambios jurisprudenciales con el fin de evitar la discrecionalidad, así: "Esta Corporación ha definido que, ante ciertas circunstancias específicas y bajo una estricta exigencia argumentativa, es posible que se modifiquen las reglas fijadas en los precedentes jurisprudenciales. Así las cosas, tales exigencias permiten, a su vez, reforzar los mismos principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, en la medida en que impiden que el precedente judicial se convierta en una materia discrecional".

sentencia totalmente contraria a las previsiones tenidas en cuenta al momento de estructurar una acción judicial, violando de esta manera el principio de confianza legítima y defraudando las expectativas legítimas, generándose de esta manera la responsabilidad del Estado³³.

Implica, que las altas cortes en el sistema jurídico colombiano, quienes son las competentes para dictar sentencias con la naturaleza de precedente jurisprudencial³⁴, deben tener mucho cuidado con la determinación de obligatoriedad de dichas decisiones en el tiempo con el fin de evitar daños antijurídicos, pues de lo contrario lo que se va a generar es una responsabilidad del Estado, que va a implicar reparación de daños y de esta manera la afectación del patrimonio público, que en un Estado limitado económicamente como el nuestro no es nada bueno.

Conclusiones

Del análisis hecho sobre el cuestionamiento propuesto: *¿en qué medida los cambios del precedente jurisprudencial pueden generar responsabilidad del Estado?*, se encuentra que tiene plena validez porque en el ordenamiento jurídico colombiano las altas cortes modifican sus posturas jurisprudenciales de manera intempestiva, sorprendiendo a las personas que acuden a la jurisdicción, pero además, dejando sin fundamento años de seguridad jurídica y especialmente, afectando el estado de confianza que había sido generado.

1. En las anteriores circunstancias, es preciso contemplar como solución a la problemática planteada que los cambios de precedentes sí llegan a ser sorpresivos y dan lugar a daños antijurídicos que generan la obligación de reparar perjuicios como una forma de responsabilidad del Estado por la administración de justicia; por tal razón, el presente escrito constituye un instrumento que permite desarrollar un criterio de responsabilidad derivada de las modificaciones de los precedentes de las altas cortes, que se torna benéfico y saludable porque de una u otra manera ayuda a controlar las decisiones de los jueces, que en ocasiones se pueden hacer arbitrarias o injustas.
2. Solución que se alcanza después de analizar la sustancialidad del precedente jurisprudencia, las competencias de las altas cortes para los cambios jurisprudenciales, los principios de seguridad y confianza legítima, y

³³ La misma sentencia su-406 de 2016 de la Corte Constitucional establece cuáles deben ser los efectos en el tiempo de los cambios de precedente, estableciendo que la regla general es que los operadores jurídicos de ben aplicar con efectos inmediatos una nueva regla jurisprudencial.

³⁴ El artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, por ejemplo, establece la competencia para dictar sentencias de unificación jurisprudencial.

particularmente, los efectos que en la practicidad se generan con dichos cambios.

3. En efecto, el precedente jurisprudencial constituye un instrumento para que los operadores jurídicos y la sociedad en general tengan certeza de que las decisiones jurisdiccionales sean constantes y mantengan una línea uniforme en el tiempo sobre un determinado criterio de derecho.
4. Es acertado que el precedente jurisprudencial provenga de las altas cortes porque de esta manera existe coherencia en las decisiones, evitándose así la dispersión y anarquía en las decisiones judiciales, haciendo de la arbitrariedad una postura malsana dentro de los sistemas jurídicos.
5. El precedente jurisprudencial no puede ser eterno y petrificado porque las circunstancias fácticas y jurídicas que lo originaron son cambiantes, lo que determina la necesidad de adoptar uno nuevo que esté acorde con la realidad imperante en un momento determinado; si esto no fuera así, la jurisprudencia sería inoperante y poco útil del dentro del Estado.
6. No se olvide que los jueces y sus decisiones deben buscar optimizar estados de convivencia entre las personas a través de la solución de sus conflictos, por lo que el precedente se debe adaptar a las realidades sociales.
7. Sin embargo, los cambios de precedente jurisprudencial no pueden ser el resultado de la discrecionalidad de los jueces en la medida en que afectarían el principio de seguridad jurídica que garantiza la estabilidad e igualdad dentro del ordenamiento.
8. La seguridad jurídica genera estados de convencimiento en que las decisiones de los jueces van a ser uniformes y constantes, y que si se van a cambiar, existirán formas para evitar que se sorprenda a las personas con las nuevas decisiones.
9. La garantía de seguridad jurídica se materializa en el principio de confianza legítima, ya que la convicción en que el precedente jurisprudencial mantendrá uniformidad genera la confianza de las personas en las sentencias de los órganos de cierre de la jurisdicción.
10. La confianza legítima implica la convicción en que una postura jurisprudencial que constituye precedente se mantendrá uniforme por el tiempo que sea necesario, sin que existan alteraciones súbitas e intempestivas, sino periodos de transición para que las personas se adapten a la nueva realidad jurídica.
11. Cuando un cambio de precedente es sorpresivo y afecta el principio de confianza legítima, genera una defraudación de las expectativas legítimas, lo que determina una posible responsabilidad del Estado.
12. Necesariamente habrá que causarse un daño antijurídico con el cambio de precedente para que surja la responsabilidad del Estado, lo cual permitirá que

sea indemnizable y en esta medida las afectaciones patrimoniales que se puedan haber causado sean reparadas; circunstancia que es la más complicada de demostrar en el asunto que ha ocupado el presente escrito.

Referencias

- Angulo Name, C. C. y Polanco Jiménez, G. E. (2022). El precedente jurisprudencial como fuente del ordenamiento jurídico ¿Por qué razón es obligatoria la jurisprudencia como fuente del derecho colombiano? *Revista Jurídica, Mario Alario D'Filippo*, 14 (28), 538-568.
- Bautista Etcheverry, J. (2014). Discrecionalidad judicial: causas, naturaleza y límites. *Revista Teoría & Derecho*, (15), 148-171.
- Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, (21), 81-94. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>
- Cabrejas Guijarro, M. del M. (2016). El camino hacia la transparencia en el poder judicial. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*, (1). <http://www.encuentros-multidisciplinarios.org/revista-66/mar-cabrejas.pdf>
- Caicedo Medrano, A. S. (2009). El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*, 1(1), 87-110.
- Consejo de Estado [CE], 23 de agosto, 2007, CP: J. Moreno García, Expediente 25000-23-25-000-2001-00738-0, [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 29 de septiembre, 2008, CP: W. Zambrano Cetina, Radicación 1878, núm. único 11001-03-06-000-2008-00009-00, [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 28 de julio, 2010, CP: G. Arenas Monsalve, Radicación 11001-03-15-000-2010-00056-01(AC), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 14 de septiembre, 2011, CP: M. Fajardo Gómez, Radicación número 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 24 de enero, 2015, CP: J. O. Santofimio Gamboa, Radicación número 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 31 de agosto, 2015, CP: C. Perdomo Cueter, Expediente 25000-23-42-000-2015-03328-01, [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 31 de agosto, 2015, CP: R. J. Pazos Guerrero, Expediente 25000-23-26-000-1999-00007-01(22637), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 31 de marzo, 2016, CP: W. Hernández Gómez, Expediente 11001-03-15-000-2016-00402-00(AC), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 26 de septiembre, 2016, CP: H. F. Bastidas Bárcenas, Radicación número 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 8 de octubre, 2016, CP: H. Andrade Rincón, Sentencia 25000232600020050088301 (38139), [Col.].

- Consejo de Estado [CE], 16 de febrero, 2017, CP: J. O. Santofimio Gamboa, Radicación 68001231500019990233001 (34928), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 8 de febrero, 2018, CP: C. Palomino Cortés, Sentencia 00067 de 2018, [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 2 de mayo, 2018, CP: W. Hernández, Expediente 11001-03-15-000-2015-00110-00 (REVPI), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 29 de enero, 2020, CP: M. R. Nubia Velásquez, Sentencia 85001333300220140014401 (61033), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 12 de marzo, 2020, CP: R. F. Suarez Vargas, Radicación número 25000-23-25-000-2011-00849-01(3592-16), [Col.].
- Consejo de Estado [CE], 9 de septiembre, 2021, CP: C. Perdomo Cueter, SUJ-025-CE-2021, [Col.].
- Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 11 de marzo, 1993, MP: A. Martínez Caballero, Sentencia C-104/93, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 19 de mayo, 1999, MP: A. Martínez Caballero, Sentencia SU-360/99, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 19 de febrero, 2004, MP: C. I. Vargas Hernández, Sentencia C-131/04, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 22 de febrero, 2011, MP: N. Pinilla Pinilla, Sentencia T-097/11, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 26 de marzo, 2014, MP: M. V. Calle Correa, Sentencia C-178/14, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 22 de mayo, 2015, MP: J. I. Pretelt Chaljub, Sentencia T-309/15, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 30 de septiembre, 2015, MP: J. I. Pretelt Chaljut, Sentencia C-621/15, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 4 de agosto, 2016, MP: L. G. Guerrero Pérez, Sentencia SU-406/16, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 26 de octubre, 2016, MP: A. Rojas Ríos, Sentencia C-586/16, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 25 de mayo, 2017, MP: I. H. Escrucería Mayolo, Sentencia SU-354/17, [Col.].
- Corte Constitucional [CC], 5 de julio, 2018, MP: J.F. Reyes Cuartas, Sentencia SU-072/18, [Col.].
- Gutiérrez Sarmiento, C. E. (1998). La jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad civil. *Revista de Derecho Privado*, (3), 151-156.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/681/643>
- Mosquera Ortiz, J. A. (2015). *La seguridad jurídica en los fallos del Consejo de Estado en nulidad y restablecimiento del derecho* [tesis de Especialización, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá].
- Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. 15 de marzo, 1996. DO núm. 42.745 (Col.). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
18 de enero, 2011. DO núm. 47.956 (Col.).

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Pérez-Luño, A. E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho a la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, (15), 25-38. [http://e-](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF)

[spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2000-15-48A09575&dsID=PDF)

Schmitt, C. (2015). *La revolución legal mundial*. Buenos Aires: Hydra