

El Precedente Administrativo en el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia¹

The Administrative Precedent in the fiscal responsibility process in Colombia

DOI: <https://doi.org/10.15332/iust.v0i18.2796>

*Paula Andrea Acosta González²
Juan Camilo Barbosa Jaimes³
Gregorio José Rojas Garavito⁴*

Resumen

El presente artículo refleja los resultados de una investigación sociojurídica de método cualitativo, con alcance analítico descriptivo, que tuvo como objetivo analizar la aplicación del Precedente Administrativo en el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia, como mecanismo garante de los derechos de los sujetos investigados en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, buscando así velar por el efectivo cumplimiento y goce de sus derechos y principios constitucionales, tales como la seguridad jurídica, buena fe, igualdad y confianza legítima. Partiendo del desarrollo normativo doctrinal del precedente judicial, como herencia del derecho anglosajón. Nos acercamos al concepto de Precedente Administrativo, sus características y aplicaciones práctica en el proceso de responsabilidad fiscal a cargo de los organismos de control fiscal como la Contraloría General de la República, las contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República. Posteriormente, se identifica en un primer capítulo la estructura del proceso de responsabilidad fiscal en Colombia y sus garantías de protección de los derechos de los sujetos investigados. Procediendo en el segundo capítulo, se esboza el desarrollo de la teoría del precedente administrativo en Colombia y su desarrollo en el proceso de responsabilidad fiscal. Esto nos permitió concluir que el Precedente Administrativo en Colombia tiene una vinculatoriedad potencial, no solo en virtud del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, sino también como mecanismo de efectivización de la Carta Política.

Palabras clave: Precedente Administrativo, responsabilidad fiscal, igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima.

- 1 La tipología del presente artículo es Reflexión, de acuerdo con las indicaciones para autores de la Revista *JUSTITIA*.
- 2 Abogada de la facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga; con reconocimiento de tesis meritoria en derecho público. Correo electrónico: paula.acosta@ustabuca.edu.co.
- 3 Abogado Cum Laude de la facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga, Maestrando en Análisis económico del Derecho y las Políticas Públicas de la Universidad de Salamanca en España. Correo electrónico: juan.barbosa@ustabuca.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6567-1831>; afiliación de autor (correspondencia).
- 4 Abogado Cum Laude de la Facultad de derecho de la Universidad Santo Tomás, seccional Bucaramanga. Correo electrónico: gregorio.rojas@ustabuca.edu.co

Abstract

This article reflects the results of a socio-legal, qualitative research with descriptive analytical scope, which aimed to analyze the application of administrative precedent in the process of Fiscal Responsibility in Colombia, as a mechanism that guarantees the rights of the subjects investigated, thus seeking to make effective the Constitutional principles of legal certainty, good faith, equality and legitimate expectations of the subjects investigated in the framework of a process of fiscal responsibility; starting from the doctrinal normative development of judicial precedent to bring us closer to the concept of administrative precedent, its characteristics and practical application in the process of fiscal responsibility in charge of fiscal control bodies such as the Comptroller General of the Republic, Territorial Comptrollers and the Auditor General of the Republic; identified in a first chapter the structure of the process of fiscal responsibility in Colombia and its guarantees of protection of the rights of the subjects investigated, to in a second, outline the development of the theory of administrative precedent in Colombia and its development in the process of Fiscal Responsibility, which allowed us to conclude that the administrative precedent in Colombia has a potential link, not only under article 10 of Law 1437 of 2011, but also as a mechanism of effectiveness of the political charter, seeking to guarantee the rights of the subjects investigated.

Keywords: Administrative precedent, fiscal responsibility, equality, legal certainty, legitimate trust.

Résumé

Cet article reflète les résultats d'une enquête socio-juridique d'une méthode qualitative, avec une portée analytique descriptive, qui visait à analyser l'application du précédent administratif dans le processus de responsabilité fiscale en Colombie, en tant que mécanisme de garantie des droits des dans le cadre du processus de responsabilité fiscale, cherchant ainsi à assurer le respect effectif et la jouissance de leurs droits et des principes constitutionnels tels que la sécurité juridique, la bonne foi, l'égalité et la confiance légitime. Partant du développement doctrinal normatif du précédent judiciaire, en tant qu'héritage du droit anglo-saxon, nous abordons le concept d'Administrative Precedent, ses caractéristiques et ses applications pratiques dans le processus de responsabilité fiscale en charge des organismes de contrôle fiscal tels que le Comptroller Général de la République, les Contrôleurs Territoriaux et l'Auditeur Général de la République. Par la suite, la structure du processus de responsabilité fiscale en Colombie et ses garanties de protection des droits des sujets enquêtés sont identifiées dans un premier chapitre. Dans le deuxième chapitre, le développement de la théorie du précédent administratif en Colombie et son développement dans le processus de responsabilité fiscale sont décrits. Cela nous a permis de conclure que le précédent administratif en Colombie a un caractère potentiellement contraignant, non seulement en vertu de l'article 10 de la loi 1437 de 2011, mais également en tant que mécanisme permettant de rendre effective la Charte politique.

Mots clés: Précédent administratif, responsabilité fiscale, égalité, sécurité juridique, confiance légitime.

El Precedente Administrativo en el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia

Paula Andrea Acosta González

Juan Camilo Barbosa Jaimes

Gregorio José Rojas Garavito

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad fiscal en un país como Colombia representa la lucha frentera en contra de la corrupción en las esferas del Estado, un mecanismo efectivo para la recuperación de cartera pública, que se traduce en la redención de unos recursos limitados que deben ser bien dirigidos y administrados en aras de satisfacer los fines esenciales del Estado. No obstante, este proceso de recuperación de cartera pública a cargo de la Contraloría General de la República, las contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, mediante la determinación de responsabilidad fiscal de los servidores públicos y particulares que causen por acción o por omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado, debe ser siempre cumpliendo con los más altos estándares de protección de garantías constitucionales, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia de 1991. Lo anterior, dado que se trata de una Constitución ampliamente garantista que busca equilibrar las cargas entre la administración y los administrados; es por lo que mecanismos como el Precedente Administrativo, propios del derecho anglosajón, cobran una especial importancia a la hora de garantizar los derechos de los sujetos investigados en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal.

En este sentido, la alta corporación Constitucional en Colombia ha venido trazando una línea jurisprudencial que legitima la extensión de decisiones anteriores de la administración pública a casos actuales que guardan una estrecha relación fáctica y jurídica. Es así como los organismos de control fiscal, en su calidad de autoridades administrativas tienen el deber de reconocer la extensión de los precedentes administrativos, con el objetivo de garantizar principios constitucionales propios de un Estado social y democrático de derecho cómo la confianza legítima, la seguridad jurídica, la igualdad, buena fe y transparencia.

En este orden de ideas el presente trabajo busca generar una reflexión que extrapole los ambientes académicos y haga eco en la labor realizada por los organismos de

control fiscal a la hora de adelantar procesos de responsabilidad fiscal, logrando fallar de manera más rápida y anticipada, basándose en experiencias previas de la administración y logrando generar seguridad jurídica y confianza legítima en los administrados que se encuentren incurso en procesos de responsabilidad fiscal.

EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL EN COLOMBIA Y SUS GARANTÍAS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS SUJETOS INVESTIGADOS

La responsabilidad fiscal en Colombia encuentra su sustento constitucional en el artículo 267 y siguientes de la Carta Política de 1991, misma que es integradora de múltiples derechos y garantías constitucionales en pro de los administrados en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho. Con base en dicha postura, el proceso de responsabilidad fiscal se diseñó en sus modalidades ordinario y verbal, reguladas por la Ley 610 del 2000 y 1474 de 2011, respectivamente. Las mismas responden a la necesidad determinante de fijar la responsabilidad fiscal y contribuir a la recuperación de la cartera pública, al existir un daño patrimonial ocasionado al erario. Ello, en el entendido que, el proceso de responsabilidad fiscal surge del entendimiento de una necesidad puntual, de protección de unos recursos finitos, limitados y necesarios para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Es así que el proceso de responsabilidad fiscal tal y como lo conocemos hoy en día es el resultado de acontecimientos históricos, jurídicos y políticos que han permitido en Colombia la creación de instituciones, como la Contraloría General de la República, las contralorías Territoriales y la Auditoría General de la República, autoridades administrativas encargadas de adelantar tales procesos, atendiendo a factores de jurisdicción y competencia.

Sin ahondar más de lo que serían los antecedentes históricos de la responsabilidad fiscal de servidores públicos y particulares en ejercicio de función pública desde la antigua Roma, pasando por la edad media, el derecho español y las primeras regulaciones en la época de la Colonia, focalizaremos la revisión en Colombia. Aquí, es indispensable a la hora de hablar estos temas, hacer mención de la denominada misión Kemmerer encabezada por Walter Kemmerer en 1923, que termina derogando el denominado Código Fiscal y abre las puertas para la creación del departamento de Contraloría mediante la Ley 42 de 1923. De esta forma se dio inicio a una responsabilidad fiscal que iba más allá de labores netamente contables, –las cuales terminaban limitadas al análisis del entorno macroeconómico del Estado, el crecimiento y desarrollo del mismo y un somero procedimiento de recuperación de cartera– por cuanto transitó a un proceso de modernización del Estado colombiano que se materializó con la Constitución de 1991. Algunos de los avances consistieron en haber dado un giro de 180° pasando de un control numérico legal establecido por la Ley 20 de 1975, a un proceso de responsabilidad fiscal posterior y selectivo (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) fundamentado en conceptos de eficiencia

y eficacia del gasto público, que concibió a la Contraloría General de la República como un organismo técnico con autonomía presupuestal y administrativa, ampliando su margen de acción.

Siendo clara y evidente en Colombia la necesidad de un proceso capaz de dar respuestas a interrogantes, tales como: ¿qué ocasiona el detrimento patrimonial al Estado?, ¿cómo lo ocasiona?, ¿quién lo ocasiona?, ¿a qué título de imputación se puede cometer? y, ¿a cuánto asciende el valor del detrimento? Cuantificado o cuantificable, era necesario la reglamentación de un procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal que lograra dar respuesta a estas y muchas más preguntas que surgían en torno a un daño ocasionado al patrimonio público y que la Ley 42 de 1993 en su momento intentó, pero no pudo cubrir.

Lo anteriormente mencionado generó que la Contraloría General de la República procediera con la expedición de la Resolución Orgánica No. 03466 de junio 14 de 1994, mediante la cual se reglamentó el proceso de responsabilidad fiscal, misma que fue declarada inaplicable por la Sentencia SU-620 de 1996, pese a que la Corte Constitucional reconoció que efectivamente el proceso de responsabilidad fiscal tal y como estaba planteado por el legislador presentaba muchos vacíos que debían ser llenados y que la aplicación de reglas de interpretación jurídicas no eran suficientes para cubrir, por la especialidad tal del procedimiento administrativo, no obstante, eso no autoriza a la Contraloría General de la Nación a sustituir al legislador, fundando el actuar en la potestad excepcional reglamentaria reconocida al Contralor General. En este sentido la Corte Constitucional en virtud del artículo 4 constitucional, recuerda que la función legislativa está dada en exclusiva al legislador conforme a los artículos 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución.

Por consiguiente, el Congreso de la República respondió a la necesidad dejada en evidencia por la Corte Constitucional, de reglamentar el proceso administrativo, con la expedición de la Ley 610 del año 2000, creando formalmente el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, definiendo el mismo, como:

El conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado (Ley 610 de 2000. art. 1).

De esta manera y conforme lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 268 de la Carta Política el proceso de responsabilidad fiscal en Colombia se erige como un ritual procesal con el cual cuentan los organismos de control fiscal, para investigar, establecer y sancionar la responsabilidad fiscal que puede resultar de un daño patrimonial al Estado por parte de servidores públicos y de particulares en ejercicio de gestión fiscal (Ley 610 de 2000).

No obstante, es importante resaltar que al tratarse de un proceso adelantado por la administración pública y en especial por cumplimiento de un mandato legal, dicho

procedimiento administrativo debe observar todas las garantías que la Constitución y la ley prevén para salvaguardar los derechos fundamentales de los sujetos procesales, más en este caso, cuando nos encontramos en una notoria posición de desigualdad entre la administración y el administrado. Por tal motivo, la Ley 610 del 2000 reconoce como principios fundamentales del proceso de responsabilidad fiscal, el debido proceso, principio de legalidad, jurisdicción y competencia, presunción de inocencia, derecho de defensa, doble instancia, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, aunado a los principios propios del derecho procesal administrativo.

En este orden de ideas, el proceso de responsabilidad fiscal debe propender no solo por lograr el resarcimiento del daño patrimonial ocasionado al Estado sino también satisfacer los fines esenciales del mismo, expuestos en el artículo 2 de la Carta Magna.

Es así que, el legislador reconoce al sujeto investigado la facultad de utilizar mecanismos procesales como el grado de consulta; el derecho de reserva y publicidad de las actuaciones; derecho a rendir descargos; a solicitar y presentar pruebas; recusar al operador jurídico; contar con un apoderado; ser escuchado en versión libre; vinculación del garante, entre otros mecanismos de defensa y salvaguarda de sus derechos.

De acuerdo con el panorama en mención, toman especial relevancia derechos de los sujetos investigados como el debido proceso y la igualdad material, mas no formal, de conformidad con la Corte Constitucional (Sentencia C-178, 2014), lo que representa la carga a la administración de prestar un trato igual entre iguales. Lo que permite a los sujetos investigados ejercer su derecho de defensa y contradicción ante una eventual violación a este mandato Constitucional, toda vez que esté frente a un trato diferenciado e injustificado por parte del operador jurídico.

En consonancia, con la inherente observancia constitucional del proceso de responsabilidad fiscal, se encuentra el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, que impone el deber a las autoridades administrativas de 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 (Ley 1437 de 2011, enero 18) y en las leyes especiales; siendo así el debido proceso, la igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, principios rectores del control fiscal.

Al respecto y conforme lo dispuesto en reiterada jurisprudencia Constitucional, en virtud del debido proceso, toda decisión adoptada por autoridad pública debe estar debidamente motivada, como mecanismo de erradicación de la arbitrariedad y garantía del derecho de defensa, salvo casos puntuales que autoricen lo contrario, alejándose de la regla general.

Siendo así el proceso de responsabilidad fiscal un procedimiento administrativo que debe observar todas las garantías legales y constitucionales, entre las que resaltamos, la seguridad jurídica, buena fe, igualdad, confianza legítima y en especial

el debido proceso, al tratarse de un procedimiento administrativo, legalmente regulado. Entonces, es lógico que su incumplimiento podría conllevar múltiples vicios en el proceso, que implicaría nulidades de lo actuado, llegando así a no cumplir con el fin misional de los Organismos de Control Fiscal, pudiendo perjudicar la recuperación de cartera del Estado colombiano y, eventualmente, comprometiendo la responsabilidad patrimonial del Estado por defectuoso funcionamiento.

DESARROLLO DE LA TEORÍA DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA Y SU DESARROLLO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Dentro del derecho colombiano se ha desarrollado paulatinamente la figura del Precedente Administrativo, necesitando para su configuración una conducta previa que emane de la administración, la cual tiene contenido anterior y resuelve un caso similar a otro, actual y por el cual tiene efectos a futuro, momento en el que se establece que se actúa como se hizo antes o incluso como se ha hecho siempre (Rotondo, 2015). Es por ello, que el Precedente Administrativo no requiere de varias decisiones previas, dado a que con una sola puede configurarse. Ahora bien, aun cuando hay varias decisiones, pero la última de ellas es opuesta a las anteriores, sigue configurándose el Precedente Administrativo, pues para el administrado que lo aduce, lo significativo es la última decisión anterior a su caso.

Es de resaltar que previo al desarrollo del Precedente Administrativo, la figura que le antecede es la del precedente judicial, herramienta esencial en sistemas jurídicos anglosajones. En estos ordenamientos, los jueces crean directrices al momento de emitir fallos, lo cual se transforma en un precedente. Es por ello que, dentro de este sistema anglosajón, el juez se guía por reglas de interpretación, igualmente busca aplicarlas de manera similar a la que lo han hecho otros jueces en ocasiones anteriores, lo cual resulta en lo que conocemos como jurisprudencia.

A raíz de esta mezcla de conceptos, vale aclarar que, al momento de referirnos a jurisprudencia en asuntos de derecho administrativo en Colombia, hacemos referencia a la recopilación de decisiones judiciales respecto a un asunto similar y concreto y por su parte al hablar de Precedente Administrativo, se hace referencia a una decisión individual en un caso puntual. Es por esto que la diferenciación que se hace es de carácter cualitativo, pues, mientras en la jurisprudencia asociamos un conjunto de decisiones, por otro lado, en el precedente es suficiente con una decisión en un caso en concreto, pues el precedente provisiona una regla que puede ser universalizada, debido a que puede ser aplicada como criterio de decisión en un caso posterior (Taruffo, 2010).

Una vez despejado el concepto de jurisprudencia y precedente, es menester mencionar dos conceptos que van de la mano y que suelen confundirse con el Precedente Administrativo. Nos referimos a: i) la costumbre; y ii) la práctica administrativa. La primera de ellas tiene un elemento esencial y es que proviene

de la sociedad en donde existe una convicción que tal conducta es jurídicamente obligatoria (Garrido et al., 2005) A diferencia de este concepto, el segundo de ellos presupone un elemento clave el cual es su fuente, pues la práctica administrativa emana de autoridades administrativas, no de la sociedad.

El concepto de Precedente Administrativo en Colombia toma forma principalmente por vía jurisprudencial, y posteriormente se regula en leyes como la 1437 de 2011. Es importante resaltar el papel que jugó la entrada en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, pues es a raíz de ella, que se expiden leyes, tales como la Ley 153 de 1887, de vital importancia, en el génesis legal de la figura de la “doctrina legal más probable”. Esta figura surgió con la finalidad de brindar seguridad jurídica; por ello, al existir controversia con respecto a una decisión, se buscaría aplicar la doctrina legal más probable, la cual es el resultado de tres decisiones o más de la Corte Suprema de Justicia referentes a un mismo tema de derecho.

Años después de este avance, con el nacimiento de una nueva Constitución en 1991 se creó una nueva corporación que desarrollaría de manera concreta la figura del Precedente Administrativo, esta corporación es la Corte Constitucional. Más aún cuando se empezó a desarrollar el argumento “(...) en el que se consideraba que los precedentes judiciales no eran solamente criterios auxiliares, sino una verdadera fuente de Derecho” (Blanco, 2013)

Esta misma corporación da un paso gigante con la Sentencia C-537 de 2010, sin duda un antes y un después en materia de Precedente Administrativo. La importancia de esta sentencia radica en que para el alto órgano la doctrina probable contemplada en el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 pasa a aplicarse también en sede administrativa rezando:

Considera la Corte, que con el apartado sobre doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, se establece la posibilidad de crear doctrina probable en sede administrativa, cuando se ejerce la facultad de supervisión, vigilancia y control en las investigaciones y resoluciones de la SIC en materia de protección a la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal. En ese caso lo que se presenta es una vinculación más formal al Precedente Administrativo que se desarrolla en consonancia con los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. En ese caso se debe aplicar la línea jurisprudencial de que la decisión que acoge la doctrina probable debe ser motivada, pero especialmente de que la vinculación a ésta, no debe ser óbice para que teniendo en cuenta el caso concreto, la entidad administrativa se pueda apartar de dicha doctrina motivando con razones suficientes el acto para evitar las modificaciones intempestivas y descontextualizadas (Sentencia C-537, 2010).

Es en gran medida a partir de este momento en que el concepto de precedente deja de ser visto únicamente como una herramienta judicial y pasa a contemplarse su aplicación en ámbitos administrativos siempre y cuando exista una similitud de elementos tanto fácticos como jurídicos.

Teniendo estos avances jurisprudenciales, el gran paso legislativo se da en el año 2011 con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, enero 18) En el artículo 10 *ibidem*, contempla el legislador abiertamente la aplicación del precedente en vía administrativa, cuando estipula:

Artículo 10. 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 (Ley 1437 de 2011, enero 18).

Es con ello que no da el legislador lugar a equívocos, al estipular que la aplicación del precedente se debe ver en dos vías: la primera de ellas en sede judicial, y la segunda de ellas en sede administrativa, como Precedente Administrativo. De esta manera se exhorta a todas aquellas autoridades administrativas que, al resolver de fondo cualquier caso concreto, se apliquen aquellas decisiones previas en las que exista una similitud fáctica y jurídica.

Es menester entender que esta institución del Precedente Administrativo tiene como objetivo velar por el cumplimiento de principios de transparencia y publicidad en las actuaciones administrativas y de esta manera garantizar la seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y la igualdad. No en vano García de Enterría & Fernández (2020) conciben que apartarse del precedente en cualquier caso resultaría en “un trato discriminatorio, de una falta de buena fe y de una actitud arbitraria”.

A pesar de estos avances en materia de Precedente Administrativo, la legislación con respecto a esta herramienta sigue siendo limitada o insuficiente, y mucho más si se parte de una revisión de derecho comparado, cómo puede llegar a regularse de manera más concreta esta herramienta jurídica. Un buen ejemplo se da en España donde el avance legal ha permitido de manera concisa estipular los requisitos del Precedente Administrativo y su aplicación, tal como lo plasma Mena Guerra (2011) señalando los requisitos para su aplicación: i) Inequívoca relación de identidad entre el caso objeto de litigio y el que se invoca a título de precedente, tanto objetiva como subjetivamente. ii) Debe tratarse de potestades discrecionales, mas no ante el ejercicio de potestades regladas. Esto implica que sea una decisión facultativa por parte del operador, no cuando exista mandato legal expreso acerca de la decisión, de ser así, sería revisable ante la Rama Judicial. iii) Que el precedente no sea producto de un acto ilegal. iv) Que su aplicación no implique vulneración al interés público.

Esto da muestra de cómo un ordenamiento puede adoptar de manera mucho más completa una figura tan importante como lo es el Precedente Administrativo, y de tal forma llegar a reglarlo concretamente estipulando requisitos expresos para su debida aplicación.

CONCLUSIONES

El Precedente Administrativo es entendido como aquel razonamiento previo por parte de una autoridad administrativa, en el cual manifiesta su voluntad o su razón del derecho para decidir, de tal manera que interpreta y aplica la norma jurídica. Dicho acto se considera vinculante a la autoridad administrativa generadora del mismo, en la medida que existen supuestos fácticos y jurídicos similares entre el acto precedente y el acto al cual se pretende aplicar dicho razonamiento.

En Colombia el Precedente Administrativo se presenta como una herramienta jurídica, con una vinculatoriedad dable, en la medida que permite efectivizar garantías fundamentales como la igualdad, seguridad jurídica, buena fe, transparencia y confianza legítima, de los administrados, es así, como en un sistema jurídico de derecho continental como el colombiano, se abre paso, para garantizar máximas constitucionales, que reflejan el espíritu del Constituyente del 91 y del propio Estado Social de Derecho.

Por tal motivo, podemos afirmar que, en Colombia el Precedente Administrativo, pese a ser una figura propia del derecho anglosajón, tiene su génesis en la misma Constitución de 1991, en la medida, que se presenta como una herramienta que permite integrar múltiples principios constitucionales. En este sentido, el Precedente Administrativo va más allá de su referencia implícita en la parte primera del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, el cual nos habla de la responsabilidad de las autoridades administrativas de aplicar de manera uniforme el ordenamiento jurídico, a situaciones que guarden una estrecha relación o mejor al tenor del legislador “los mismos supuestos fácticos y jurídicos” (Ley 1437 de 2011), encuentra su sustento en la misma Constitución de 1991.

Es importante resaltar que no es lo mismo el Precedente Administrativo y el precedente judicial aplicado en la administración pública, toda vez que se tiende a generar una confusión entre estos dos términos. Tal complejidad se soluciona con el entendimiento de una de las características propias de cada tipo de precedente, la cual recae en el ente emisor del acto precedido, siendo así las autoridades administrativas, quienes tras la expedición de actos administrativos, generan precedentes administrativos y las autoridades judiciales, quienes mediante autos y sentencias, generan precedentes judiciales, los cuales a su vez válidamente pueden aplicarse en la administración pública, toda vez que son interpretaciones legítimas del ordenamiento jurídico. Por ende, el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 lo podemos dividir en dos partes, para facilitar su comprensión, una primera que habilita la práctica del Precedente Administrativo como mecanismo de aplicación uniforme del ordenamiento jurídico en la administración pública y una segunda al precedente judicial y su obligatoriedad de aplicación por parte de las autoridades públicas, que a su vez dota a los administrados del mecanismo de extensión de jurisprudencia en el artículo 102 de la precitada ley, aclarando que pasamos de hablar de precedente a jurisprudencia. Es así que, las llamadas autoridades administrativas son generadoras

de precedentes administrativos, no judiciales, que no se pueden satisfacer mediante el mecanismo de extensión de jurisprudencia, puesto que “la administración no genera jurisprudencia, pues no existe la jurisprudencia administrativa, sino el Precedente Administrativo” (Díez, 2008).

De este modo, el Precedente Administrativo encuentra su aplicación en el proceso de responsabilidad fiscal: 1) por su carácter eminentemente garantista, que previene la violación sistemática de derechos constitucionales de los sujetos investigados en un proceso de responsabilidad fiscal; 2) por su aplicación directa del mandato legal dispuesto en la parte primera del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, frente a la aplicación uniforme de las normas en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y, 3) por la experiencia análoga del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, frente a la doctrina probable aplicada en la función administrativa y su respectivo pronunciamiento de constitucionalidad, mediante la Sentencia C-537 de 2010, expedida por la Honorable Corte Constitucional.

En este orden de ideas es claro que los organismos de Control Fiscal como autoridades administrativas, deben ceñirse al imperio de la ley y proferir decisiones administrativas en el marco del principio de legalidad acorde a sus pronunciamientos anteriores; máxime, cuando al proferir fallos de responsabilidad fiscal inciden en el ámbito de los derechos subjetivos, interpretando y aplicando el ordenamiento jurídico, aplicación que debe obedecer a un contexto precedente que se nutre de disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales, para garantizar entre otros los principios de igualdad y seguridad jurídica.

Ahora bien, teniendo claro que no existe en Colombia un proceso para la extensión y aplicación del Precedente Administrativo, es necesario acudir a procesos reglados para su aplicación, en tal sentido: 1) el sujeto que desee la aplicación del precedente debe por medio de procesos de transparencia pasiva, acceder al conocimiento de las últimas decisiones tomadas por la administración pública en el tema puntual. 2) Exponer frente a la administración pública: a) procedencia del Precedente Administrativo en Colombia, b) referenciar el acto administrativo que se invoca a favor, c) demostrar la identidad objetiva, en supuestos fácticos y jurídicos entre la situación anterior y actual, d), verificar la identidad subjetiva, lo cual implica asegurarse que se está frente a la misma administración, generadora del acto anterior; puesto que el precedente es vinculante en cuanto se predique dentro de la misma autoridad administrativa (por ejemplo, será inadmisibles la solicitud de extensión del Precedente Administrativo ante la Contraloría Municipal de Bucaramanga, alegando un fallo de la Contraloría Municipal de Medellín, en la cual consideró que el ordenador del gasto no es responsable solidariamente con el pagador de la entidad pública, por el perjuicio ocasionado por una multa impuesta por la DIAN, a causa del no pago del impuesto al patrimonio, vigencia 2019), e) opcionalmente, desvirtuar elementos externos como cambios normativos, jurisprudenciales o contextos puntuales, que puedan dar lugar a una nueva interpretación por parte del operador jurídico y, finalmente; 3) presentar dicha argumentación en los términos procesales establecidos, para pronunciarse.

De esta manera el Precedente Administrativo encuentra su esplendor como argumento, a la hora de sustentar un recurso ante un eventual fallo de responsabilidad fiscal, no obstante, el mismo es aplicable de manera transversal, siendo incluso admisible en la etapa de indagación preliminar en un proceso ordinario, logrando prevenir el desarrollo de un proceso de responsabilidad fiscal que representa el desgaste de los sujetos procesales, ergo, el Precedente Administrativo puede operar válidamente en todo momento procesal, como en la aplicación de reglas de competencia, conteo de términos, decreto, práctica y análisis de pruebas, medidas cautelares, vinculación del garante y en general en todo proceso en el cual el operador jurídico realice procesos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, previniendo el nepotismo y la corrupción en los entes de control fiscal.

REFERENCIAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Blanco, G. (2013). *Sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico colombiano* (2ª. ed.). Ibañez. https://www.dijuris.com/libro/sistema-de-fuentes-en-el-ordenamiento-juridico-colombiano-2-ed-_12361
- Corte Constitucional de Colombia. (13 de noviembre de 1996). SU-620, t-84714 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/SU620-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (26 de marzo de 2014). Sentencia C-178, d-9874. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-178-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de junio de 2010). Sentencia C-537, d-7942. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-537-10.htm>
- Díez, S. (2008). *El precedente administrativo*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales. <http://www.marcialpons.es/libros/el-precedente-administrativo/9788497685399/>
- García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2020). *Curso de derecho administrativo*. Volumen i. Civitas.
- Garrido, F., Palomar, A., & Garrido, F. (2005). *Parte general* (14ª. Ed). Tecnos.
- Congreso de la República de Colombia. (agosto 15). Ley 610 de 2000. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0610_2000.html
- Ley 1437 de 2011, Congreso de la República de Colombia (enero 18). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Rotondo, F. (2015). *Manual de derecho administrativo*.
- Mena, R. A. (2011). *Valor y función de la jurisprudencia en el derecho administrativo*. 262.
- Taruffo, M. (2010). Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Revista jurídica*. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1434>