

Fuerza vinculante del precedente judicial en la jurisdicción civil y contencioso administrativa. Análisis de la ley 1437 de 2011 y la ley 1564 de 2012

Binding force of judicial precedent in the civil jurisdiction and administrative litigation. Analysis of Law 1437 of 2011 and Law 1564 of 2012

Edier Adolfo GIRALDO Jiménez [1](#); Andrés Felipe SANMARTÍN Sanmartín [2](#); Astelio SILVERA Sarmiento [3](#); Eva Luna CONTRERAS [4](#); Albert Yordano CORREDOR [5](#)

Recibido: 04/11/2017 • Aprobado: 25/11/2017

Contenido

[1. Introducción](#)

[2. Metodología](#)

[3. Resultados](#)

[4. Conclusiones](#)

[Referencias bibliográficas](#)

RESUMEN:

El objetivo de esta investigación consiste en reflexionar acerca de la fuerza vinculante que tiene en la hodiernidad el precedente judicial en Colombia, es decir, la pregunta que orienta esta reflexión se puede presentar de la siguiente manera: ¿cuál es el grado de fuerza vinculante que tiene en la hodiernidad el precedente judicial en la jurisdicción civil y contencioso administrativa?

Palabras-Clave: Fuerza vinculante, jurisdicción civil, jurisdicción contencioso administrativa, jurisprudencia

ABSTRACT:

The purpose of this paper is to reflect on the binding force that has judicial precedent in Colombia, that is, the question that guides this reflection can be presented as follows: what is the degree of the binding force which has the judicial precedent in the civil jurisdiction and administrative litigation?

Keywords: Binding force, jurisdiction civil, contentious-administrative jurisdiction, case law

1. Introducción

Habitualmente cuando se predica acerca del precedente judicial, se limita el análisis al desarrollo jurisprudencial del concepto, abordado en Colombia principalmente por la Corte Constitucional (Cf. López, 2011. *El derecho de los jueces*. Bernal, 2008. *El precedente en Colombia*. Daza, 2011. *El juez constitucional colombiano como legislador positivo*. Escobar, 2008. *El uso del precedente extranjero por parte de la Corte Constitucional colombiana*. García, 2008. *El nuevo derecho en Colombia: ¿Entelequia innecesaria o novedad pertinente?* Entre otros.), pues ha sido la Corte Constitucional colombiana la institución que más ha desarrollado este concepto a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991. Esto lo expresa el profesor Bernal (2006) en los siguientes términos:

Aquí defenderé la tesis según la cual, a pesar de que el derecho colombiano tiene la estructura y los fundamentos de un sistema de derecho continental, después de una evolución posterior a la Constitución de 1991, tanto el derecho positivo como la práctica han llegado a reconocer que las sentencias judiciales tienen el carácter de precedente. (p. 81)

Sin embargo, según (Garcés G. et al., 2017) el origen del concepto y su impulso se dio en Colombia, en primer lugar, gracias al desarrollo legal y no jurisprudencial, pues fue el mismo Código Civil el que consagró la figura aunque con una limitada y casi nula fuerza vinculante.

Sin embargo, el legislador colombiano, tanto ordinario como extraordinario, no se ha desentendido del tema y en varias Leyes y Decretos que se referenciarán en adelante se mostrará cómo la figura del precedente judicial en Colombia ha sido también un tema desarrollado por el legislador. Prueba de ello lo constituye la Ley 1437 de 2011 que introduce un importante y trascendental aporte a la fuerza vinculante de la jurisprudencia con la conocida figura de la extensión jurisprudencial de las Sentencias del Consejo de Estado; otro ejemplo lo constituye la Ley 1564 de 2012, que en su artículo 7 concede un trascendental valor al precedente judicial, pasando por encima incluso de la literalidad del artículo 230 superior.

2. Metodología

Esta investigación de corte documental pretende mostrar el desarrollo legislativo del precedente judicial en Colombia, en lo que respecta de manera particular a las jurisdicciones civil y contencioso administrativa. Se dejará de lado el análisis en la jurisdicción constitucional porque ya existen bastas reflexiones al respecto y porque la finalidad de este trabajo no es hacer un análisis del precedente desde el desarrollo jurisprudencial, sino desde el desarrollo legal, sin que esto signifique que en ocasiones no se acuda a algunas sentencias que servirán de apoyo a la exposición.

De esta forma, el escrito se desarrolla en dos momentos: en un primer momento se hace un recorrido histórico por el acontecer legislativo del precedente judicial en Colombia y, en segundo momento se reflexionará entorno a la aplicación actual del precedente judicial, específicamente en lo que respecta a la Ley 1437 de 2011, conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, y la Ley 1564 de 2012 denominada Nuevo Código general del Proceso.

3. Resultados

3.1. Desarrollo histórico legal del precedente judicial en Colombia

La primera norma legal y en la que se preceptúa en Colombia la aplicación del precedente judicial se encuentra en el artículo 17 del Código Civil colombiano, que al respecto dice: *“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”*. (Congreso de la República, 1887).

Se aprecia en la cita lapoca fuerza vinculante otorgada por esta norma al precedente judicial. Podría decirse que, en la cita legal en comento la fuerza vinculante de las sentencias judiciales es limitada, en tanto que el efecto de las mismas es *inter partes*. A propósito de lo expresado afirma Bernal (2008): “Según el Código Civil, a diferencia de la ley, la jurisprudencia no vincula al juez. Acaso sólo lo orienta para decidir casos cuya solución no aparezca con claridad en la ley” (p. 83). Por su parte el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 consagra por primera vez en Colombia el concepto de **doctrina legal** refiriéndose a tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia.

Pese a la nominación del precedente judicial como **doctrina legal más probable**, la fuerza vinculante que se le concede a esa *doctrina legal más probable* sigue siendo limitada, pues queda reservada a los casos dudosos, lo que significa que sólo en estos casos pueden los jueces aplicar en sus decisiones dicha doctrina legal. En efecto dice el referido artículo: “En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”. (Congreso de la República. Ley 153 de 1887, artículo 10).

Seguidamente, el artículo 239 de la citada Ley 153 de 1887 parece ampliar un poco más la aplicación del precedente judicial cuando reduce la exigencia del número de sentencias para la configuración del precedente judicial, pues bajo este precepto legal, ya no se requieren tres decisiones para que sea obligatoria la aplicación de la antes denominada doctrina legal más probable, sino que cuando los jueces dejen de aplicar una sentencia dictada por el mismo tribunal o dos sentencias proferidas por dos tribunales diferentes, esta omisión del juez sería constitutiva del recurso de casación.

Dice textualmente la norma:

Agréguese a las causales para interponer el recurso de casación, en todos los negocios civiles y criminales en que las leyes lo otorgan, la de ser la decisión contraria en un punto de derecho a otra decisión dictada por el mismo Tribunal o por dos Tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa.

El recurrente en este caso no está obligado a hacer depósito alguno. (Congreso de la República. Ley 153 de 1887, artículo 239).

De lo anterior, se observa en la norma una notable valoración por las decisiones judiciales constitutivas de lo que se ha denominado precedente judicial, confiriéndosele al mismo un evidente alto grado de obligatoriedad para los jueces.

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 introduce una modificación importante en la historia del precedente judicial en Colombia, en efecto cambia de nominación al precedente llamándolo ahora **doctrina probable** y exigiendo para su configuración tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho. Sin embargo, pese al avance respecto a la nominación, en cuanto a la fuerza vinculante que se les concede a las sentencias retrocede, puesto que le otorga una aplicación limitada, pues predica de la doctrina legal que los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo que significa que no es de obligatoria aplicación para los jueces, sino que su aplicación es meramente potestativa.

Este concepto de doctrina probable va a ser significativamente especial porque aparecerá posteriormente en la Ley 1564 de 2012 que se analizara más adelante. Dice textualmente el artículo 4 de la Ley 169 de 1896:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores. (Congreso de la República, 1896)

Es menester advertir que, aunque no es objeto directo de reflexión en este escrito, la Corte

Constitucional colombiana analizó la constitucionalidad de esta norma en la Sentencia C-836 de 2001 y declaró su exequibilidad siempre y cuando se entendiera que cuando los jueces se apartaran de la doctrina probable estarían obligados a exponer clara y razonadamente las razones que justifican su decisión de apartarse. Valga recordar que la tendencia de la Corte Constitucional es la de conceder un alto grado de fuerza vinculante al precedente judicial. Al respecto, confróntense las Sentencias C-037 de 1996, C-836 de 2001, T-892 de 2011, C-634 de 2011, C-816 de 2011 y C-588 de 2012.

Ahora bien, este citado artículo 4 de la Ley 169 de 1896 es de trascendental importancia en la historia del precedente judicial en Colombia dado que pervivió inmaculado en el ordenamiento jurídico durante casi un siglo, pues sólo con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 el tema del precedente judicial es retomado por el artículo 230 superior, que le concede a la jurisprudencia un valor meramente relativo, subsidiario o limitado, pues en efecto afirma el precepto constitucional que: *"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial"*. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

A partir de este precepto constitucional, las sentencias, jurisprudencia o precedente judicial como se le ha denominado en este escrito, indistintamente, adquieren un matiz especial, pues pareciera que se apoderara de él la Corte Constitucional, quien en varias de sus sentencias – *como ya se reseñó* –, atribuye al precedente una fuerza vinculante alta pero ya no referido al respeto por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia como ocurría hasta antes de la aparición de la Constitución de 1991, sino en relación a las sentencias de la misma Corte Constitucional, como superponiéndose ella misma a los demás altos tribunales. Esta situación es compartida por varios doctrinantes que al respecto expresan: *"Desde su creación en 1991, la Corte Constitucional colombiana (...) ha sido uno de los principales protagonistas de la vida política e institucional del país"*. (Saffon & Villegas, 2011, p. 76).

En el mismo sentido expresa Armenta (2014):

Al revisar la evolución del concepto de precedente judicial en Colombia, pese a que el sistema de derecho colombiano se sitúa en uno de derecho continental, se observa que desde antes de la expedición de la Carta Política de 1991, venía tejiéndose la tesis de que la jurisprudencia no era un simple criterio auxiliar a la hora de administrar justicia, sino que constituía una fuente formal del derecho, tesis que se consolidó con los pronunciamientos de la Corte Constitucional como suprema guardiana de la Carta. Asimismo, el Alto Tribunal Constitucional también se preocupó por determinar los efectos de sus sentencias y defender la postura de que solo a ella le estaba dado indicar los efectos de sus providencias, las cuales serían por regla general vinculantes hacia futuro, pero que también podían serlo con efectos retroactivos o de inconstitucionalidad diferida. (p. 3)

Por su parte, el Decreto 2067 de 1991 que regula la acción pública de inconstitucionalidad, en su artículo 21 introduce el concepto de cosa juzgada constitucional, refiriéndose al valor de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, que además señala que son de obligatorio cumplimiento, en este mismo sentido, el artículo 23 del citado Decreto modifica nuevamente la nominación del precedente judicial que a partir de entonces no se denominará doctrina probable, sino **doctrina constitucional**. Para la ilustración del lector, bien vale la citación de los anteriores artículos:

Artículo 21. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

Artículo 23. La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia. (Presidencia de la República, 1991)

Como se observa, el artículo 21 otorga un alto grado de obligatoriedad al precedente judicial, ahora denominado doctrina constitucional, por su parte el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, en su confusa redacción parece limitar un poco dicha obligatoriedad, ya que predica de las sentencias de la Corte Constitucional un criterio auxiliar y obligatorio.

Posterior al Decreto 2067 de 1991 aparece el Decreto 2591 de 1991, (Decreto regulatorio de la acción de Tutela), el cual limita la fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional respecto a las sentencias de revisión de tutela, concediéndoles un efecto *inter partes*, es decir, meramente limitado y relativo. A propósito reza el artículo 36 del mentado Decreto:

Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta. (Presidencia de la República, 1991)

Ahora bien, en el año de 1996, cinco años después de la promulgación de la Constitución Política y de los Decretos 2067 y 2591, aparece la Ley 270 de 1996, que en su artículo 48 preceptúa:

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutoria. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. (Congreso de la República, 1996)

De esta forma, se predica el alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional, limitando la fuerza vinculante del precedente judicial, en este caso constitucional, en materia de acciones de inconstitucionalidad, pues en su primer inciso distingue la parte resolutoria de la parte motiva de las sentencias, luego se comprende que de la primera predica la obligatoriedad en la aplicación, mientras que de la segunda predica meramente un criterio auxiliar. Respecto a las acciones de tutela, las decisiones de los jueces tendrán un carácter meramente auxiliar y sólo serán de obligatoria observancia para las partes.

Seguidamente, y a partir de este desarrollo legal del precedente judicial aparecen en el ordenamiento jurídico colombiano una serie de sentencias de la Corte Constitucional que tienden a otorgarle un alto grado de fuerza vinculante al precedente judicial dentro de las cuales se citan nuevamente la C-037 de 1996 y la C-836 de 2001 en las cuales la Corte Constitucional consagra una carga argumentativa para los jueces que se aparten de la aplicación del precedente.

Este aspecto es importante (*pese a que, este escrito ha dejado de lado el estudio de la jurisdicción constitucional para centrarse en las jurisdicciones civil y contencioso administrativa*), porque esta carga argumentativa es recogida por el inciso segundo del también referido artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 que se analizará a profundidad un poco más adelante, ya que las dos sentencias antes referidas resumen la postura de la Corte Constitucional colombiana, que también es sintetizada por la doctrina en los siguientes términos:

La justicia constitucional en el mundo ha presentado una notable evolución y Colombia no ha sido ajena a esta tendencia global. Desde su entrada en funcionamiento en 1992, la Corte Constitucional colombiana ha sido protagonista del desarrollo de la carta de 1991, hasta tal punto que ha llegado a afectar notablemente, presupuestos básicos intocables del anterior régimen legal, como la seguridad jurídica. Bajo los postulados de

la defensa de la Constitución, del Estado social de derecho y de los derechos fundamentales, la jurisprudencia del tribunal constitucional colombiano ha enfrentado decisiones tomadas por los otros poderes y por jueces y magistrados, lo que ha generado el apelativo de gobierno de los jueces. (López, 2011, p. 1)

3.2. Fuerza vinculante del precedente judicial en la jurisdicción contencioso administrativa a partir de la ley 1437 de 2011

A partir de la Ley 1437 de 2011, la jurisdicción contencioso administrativa reconoce un valor de trascendental importancia al precedente judicial en lo que la misma ley denominó extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

Ya en sentencias anteriores a la Ley 1437 de 2011 el alto tribunal de lo contencioso administrativo había reconocido un alto valor jurisprudencial a sus decisiones, sin embargo, esta ley realiza un giro significativo en la aplicación de las sentencias del Consejo de Estado por parte de las autoridades administrativas.

El artículo 10 de la referida ley dice:

Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. 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 (Congreso de la República, 2011).

Es tanta la importancia que le concede este artículo a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ni siquiera lo considera una carga sino un deber. La aplicación del precedente judicial deja de ser una carga argumentativa para ser un deber. Y esto se explica porque, en este caso, el destinatario de este deber (*obligación*) no son los jueces, sino las autoridades administrativas. Se observa en la teleología de la norma un propósito de salvaguardar los derechos de los administrados, así como una protección concreta al derecho a la igualdad que coadyuvaría de paso a la descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, sí el artículo 10 del conocido nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el deber de las autoridades de acatar el precedente judicial, el artículo 102 es más explícito y concreto al desarrollar los que él mismo denomina *extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades*, veamos:

Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.* Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (...) (Congreso de la República, 2011).

En consecuencia, esta norma tiene de entrada un destinatario y un beneficiario del mandato, a saber: el destinatario son las autoridades administrativas quienes tendrán el deber, no la carga (*se insiste*) de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, y el beneficiario son los administrados que se hallen en los mismos supuestos fácticos de quien ya se le haya reconocido un derecho por parte del alto tribunal.

Se observa en estos dos artículos un alto grado de obligatoriedad o fuerza vinculante del precedente judicial. La finalidad salta a la vista: ya se expresaba respecto al artículo 10, a saber, protección efectiva y real de los derechos sustanciales de los administrados respecto a la administración, salvaguarda del derecho a la igualdad y descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa que tanto le serviría a este tipo de justicia en Colombia.

3.3. Fuerza vinculante del precedente judicial en la jurisdicción civil a partir de la ley 1564 de 2012

La Ley 1564 de 2012 introduce al ordenamiento jurídico colombiano una normatividad procesal en materia civil denominada Nuevo Código General del Proceso. Esta ley pretende establecer de manera definitiva el sistema oral a los procedimientos civiles derogando paulatinamente el Código de Procedimiento Civil colombiano del año 1970.

Dentro de las novedades que trae este nuevo código procesal se encuentra el hecho de consagrar al inicio catorce artículos destinados a desarrollar lo que podría denominarse, una principialística o nomoarquica procesal, y dentro de estos primeros catorce artículos se encuentra el artículo siete que la ley en comento titula: "Legalidad", ya que consagra el principio de legalidad procesal. Dicho artículo reza:

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley. (Congreso de la República, 2012)

Este artículo, en su literalidad, pareciera reproducir el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, sin embargo, si se lee con cuidado, se pueden advertir varios matices importantes, a saber: en primer lugar, el primer inciso afirma que los jueces están sometidos al imperio de la ley, cuando el artículo 230 constitucional preceptúa que los jueces **sólo** están sometidos al imperio de la Ley.

Se resalta la expresión "sólo" para llamar la atención sobre esta sutil modificación que la Ley 1564 de 2012 realiza a la Constitución Política, siendo esta última la norma de normas como lo consagra la misma Carta política en su artículo 4. Pero esta es apenas la primera modificación, pues seguidamente el artículo 7 legal en comento asevera que los jueces deberán tener en cuenta, **además**, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, mientras que el artículo 230 constitucional asevera que la jurisprudencia y las demás fuentes del derecho distintas a la ley constituyen meramente criterio **auxiliar** de la administración judicial.

Pero hay más. El segundo inciso del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 recoge y eleva a carácter legal lo preceptuado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-037 de 1996 y C-836 de 2001 en lo que respecta a consagrar una carga argumentativa para el juez que se aparte del precedente judicial, que es nuevamente llamado **doctrina probable**, como lo había nominado el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Para una mejor comprensión del lector se presenta a continuación el siguiente cuadro comparativo tomado de la demanda de inconstitucionalidad que interpusieron los ciudadanos Edier Adolfo Giraldo Jiménez y Andrés Felipe Sanmartín Sanmartín en contra de este artículo 7 en cuestión y que se encuentra desarrollado en la Sentencia C-621 de 2015:

Artículo 230, Constitución Política de Colombia	Artículo 7, Ley 1564 de 2012
Los jueces, en sus providencias, <u>sólo</u> están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la	Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, <u>además</u> , la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

Nótense pues las grandes diferencias que, bajo una interpretación meramente declarativa y literal deja ver la comparación de las dos normas en cuestión. A nuestro juicio, en definitiva, lo que pretende el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 es conceder una mayor fuerza vinculante al precedente judicial y es casi que evidente esta finalidad del legislador.

Esto no admitiría ninguna crítica si no se estuviera pasando por encima de la misma Constitución Política de Colombia, ya que la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde su creación en 1991, ha preceptuado precisamente en torno a la concesión de una mayor fuerza vinculante del precedente judicial.

La crítica que le cabe a este artículo 7 legal es que modifica la forma y el contenido del artículo 230 constitucional, cuando en jerarquía aquel se ubica en un rango inferior que este. Este hecho viola directamente la Carta Política y esa vulneración directa genera a su vez una vulneración indirecta de la misma en lo que respecta al artículo 4 que preceptúa que la "Constitución es norma de normas" (*principio de jerarquía constitucional como principio interpretativo*), y además viola de paso el artículo 374 de la Carta Política que consagra como mecanismos idóneos para reformar la misma el acto legislativo, el referendo y la Asamblea Nacional Constituyente.

Esto suscita los siguientes interrogantes: *¿hasta qué punto el ordenamiento jurídico colombiano está pasando de un sistema de fuentes fundado en el civil law a un sistema de fuentes fundado en el common law? ¿Cuál es el sistema de fuentes en el actual ordenamiento jurídico colombiano? ¿Cuál es la vigencia y pertinencia de la reconocida pirámide normativa en Colombia? ¿Cuál es la jerarquía normativa en el sistema jurídico colombiano? ¿Cuál es el rol que desempeña la Ley en la hodiernidad del sistema jurídico colombiano?*

A pesar de que la Corte Constitucional colombiana se pronunció ya acerca de la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 en la Sentencia C-621 de 2015 con ponencia del Magistrado Jorge Pretel, Sentencia que, a nuestro modo de ver, no resuelve el problema de fondo, porque en una de las de decisiones del fallo se declara inhibida y en la otra declara la cosa juzgada. Sin embargo, llama la atención que el argumento para declararse inhibida consiste en afirmar que a la demanda le faltó argumentación. Aseveración que no se entiende, toda vez que en la misma demanda se advierte que esta fue inadmitida precisamente por falta de argumentación, subsanada y posteriormente admitida. Si luego de la adecuación de la demanda de inconstitucionalidad por parte de los demandantes la Corte procedió a admitirla se infiere que esta cumplió con el requisito de argumentación del que adolecía inicialmente, luego no habría razón a una declaratoria de inhibición por parte de la Corte, pues lo que debió hacer fue rechazar de plano la demanda por falta de argumentación.

4. Conclusiones

En el ordenamiento jurídico colombiano el tema del precedente judicial no se reduce a un desarrollo meramente jurisprudencial, el precedente judicial que, en general, tiene que ver con la obligatoriedad o vinculación de los jueces a las anteriores decisiones de sus homólogos, fue desarrollado y teorizado en Colombia originariamente por la legislación civil. El alto grado de fuerza vinculante que la Corte Constitucional colombiana ha otorgado a la jurisprudencia ha opacado este desarrollo legal que ha tenido en Colombia el precedente judicial, esto gracias al

alto protagonismo que ha jugado la Corte Constitucional en todos los ámbitos de la vida nacional a partir de 1991.

El precedente judicial en Colombia no ha tenido una única nominación ni concepción, pues a lo largo del artículo se mostró que inicialmente fue denominado doctrina legal más probable, luego pasó a llamarse doctrina probable; a partir de la Constitución y de los Decretos de 1991 citados se denominó doctrina constitucional, la Ley 1437 de 2011 lo denomina extensión de la jurisprudencia y la Ley 1564 de 2012 lo denomina nuevamente doctrina probable. Nótese que las distintas nominaciones hechas al precedente son de carácter legal y no jurisprudencial.

La tendencia actual en el ordenamiento jurídico colombiano es conceder un alto grado de fuerza vinculante al precedente judicial hasta el punto de generar cierto grado de incertidumbre respecto a si existe o no una jerarquía de fuentes del derecho en Colombia, si el sistema jurídico colombiano sigue siendo de origen y estructura continental o si estamos pasando a un sistema del *civil law* al *common law*. Caben los siguientes interrogantes: *¿hasta qué punto puede válidamente enseñarse hoy a los estudiantes de primer año de derecho la denominada pirámide kelseniana? ¿Cuál es la vigencia y aplicación actual del sistema de fuentes consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política?*

El tema del precedente judicial es capital en cualquier sistema jurídico de cualquier Estado y no está al margen de servir como estrategia de manipulación política, de ahí la cercanía del precedente judicial con el tema de lucha de poderes o choque de trenes, pues es evidente que la rama judicial hace parte del poder público de un Estado y esto hace que los jueces a veces entren en la contienda por el poder, pretendiendo que sus decisiones sean tenidas en cuenta sobre las decisiones de las demás ramas del poder público.

Corolario de lo anterior es la siguiente metáfora titulada: "La banalidad de los superhéroes"

Imaginemos una historia en la que existen tres o más personajes principales que se debutan entre sí la calidad de héroes o salvadores de su pueblo. Cada uno es un súper héroe y representa una rama del poder público, así el ejecutivo estaría representado por Flash, aquel superhéroe cuya emblemática arma es la velocidad, el legislador estaría bien representado por Batman y Robín, y el Judicial podría estar representado por Robín Hood, aquel famoso personaje que quitaba a los ricos para dar a los pobres.

Existen otros superhéroes que no se quieren dejar opacar, también quieren ser reconocidos como salvadores, es así como aparecen en escena personajes como el procurador, que bien podríamos identificar con el Zorro o algún otro de esos superhéroes, podría ser incluso Superman. Cada uno de estos superhéroes posee su propia y poderosa arma de pelea. El arma del Ejecutivo son los Decretos, la del Legislativo las Leyes, y la del Judicial las Sentencias. Las Resoluciones serían las armas del procurador, con las cuales sanciona y destituye a los malvados corruptos. Ya tenemos los personajes de la historia y además los tenemos armados.

Empieza el combate. El primer ataque lo da Flash, que con su rapidez para promulgar Decretos logra confundir a sus adversarios. Sin embargo, estos se defienden; Batman y Robín, que forman un bloque muy fuerte y que a veces se alían con Flash y que otras veces lo combaten, se defienden con sus agudas y potentes Leyes. Por su parte Robín Hood, con sus fuertísimas y poderosas Sentencias pretende salvar al pueblo de los malvados enemigos y logra dejar sin efecto los veloces Decretos de Flash y las potentes Leyes de Batman y Robín; pero Batman y Robín contra-atacan lanzando una Ley mucho más potente que la anterior, podría ser una Ley estatutaria, marco u orgánica; mientras que Flash se refugia en un Decreto declaratorio de un Estado de Excepción. Entonces Robín Hood prepara una improvisada emboscada con un par de Sentencias declarativas de inexecutableidad.

Nuestra realidad jurídico-política no dista mucho de esta historia que podríamos denominar tragicomedia, no sin razón Gabriel García Márquez nos ve representados en Macondo. Lo trágico de esta comedia es que ninguno de los héroes termina ganando: *todos ganan y pierden a su medida*, pero los que sí pierden son los "pobres" ciudadanos de aquel pueblo, que mientras sus superhéroes se debaten en duelo por salvarlos, ellos se sumergen en la pobreza, el

desempleo, la falta de oportunidades y la violencia que les enseña la pedagogía del teatro de la vida.

Referencias bibliográficas

- Armenta, M. K. (2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del Consejo de Estado en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*, (13). Recuperado de <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/19903/16840>
- Bernal, P. C. (2008). Precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 21 (81). Recuperado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/493/471>
- Colombia. (1991). Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de 1991*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Colombia. (1887). Congreso de la República. *Ley 57 de 1887*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- _____. (1887). Congreso de la República. *Ley 153 de 1887*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>
- _____. (1896). Congreso de la República. *Ley 169 de 1896*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17755>
- _____. (1996). Congreso de la República. *Ley 270 de 1996*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>
- _____. (2011). Congreso de la República. *Ley 1437 de 2011*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- _____. (2012). Congreso de la República. *Ley 1564 de 2012*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48425>
- Colombia. (1996). Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 1996*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- _____. (2001). Corte Constitucional. *Sentencia C-836 de 2001*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- _____. (2011). Corte Constitucional. *Sentencia C-634 de 2011*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>
- _____. (2012). Corte Constitucional. *Sentencia C-588 de 2012*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-588-12.htm>
- _____. (2015). Corte Constitucional. *Sentencia C-621 de 2015*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>
- Colombia. (1991). Presidencia de la República. *Decreto 2067 de 1991*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>
- _____. (1991). Presidencia de la República. *Decreto 2591 de 1991*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>
- Escobar, M. L. (2008). El uso del precedente extranjero por parte de la Corte Constitucional colombiana. *Revista colombiana de derecho internacional*, 13. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13914>
- García, J. L. (2008). El "nuevo derecho" en Colombia: ¿entelequia innecesaria o novedad pertinente? *Revista de derecho*, (29), 289-330. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972008000100012
- López, D. G. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces? *Cuestiones constitucionales*, (24), 169-193. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100005
- López, M. D. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional*,

Bogotá: Legis.

Saffon & Villegas. (2011). Derechos sociales y activismo judicial: la dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107. Recuperado de

<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511>

1. Abogado. Licenciado en Filosofía. Magister en Filosofía. Docente Corporación Universitaria Americana. Correo Electrónico: ediergiraldo814@hotmail.com

2. Licenciado en Filosofía. Magister en Filosofía. Estudiante de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo Electrónico: ociovitalismo@gmail.com

3. Abogado. Magister en Derecho. Doctor en Ciencias de la Educación. Vicerrector Nacional de Investigación de la Corporación Universitaria Americana, Colombia. Correo Electrónico: asilvera@coruniamericana.com

4. Asistente Editorial Corporación Universitaria Americana sede Barranquilla

5. Administrador de negocios internacionales, magíster en administración de negocios internacionales. E-mail: vicerrctorext@coruniamericana.edu.co

Revista ESPACIOS. ISSN 0798 1015
Vol. 39 (Nº 11) Año 2018

[Index]

[En caso de encontrar un error en esta página notificar a [webmaster](#)]

©2018. revistaESPACIOS.com • ®Derechos Reservados