

Sentencia C-836/01

DOCTRINA PROBABLE-Ambito de aplicación/DOCTRINA PROBABLE-Alcance

FUNCION JUDICIAL-Sujeción a la Constitución/CONSTITUCION POLITICA-Composición

ESTADO-Finalidad de garantizar efectividad de principios, derechos y deberes constitucionales

AUTORIDAD PUBLICA-Límites constitucionales/AUTORIDAD PUBLICA-Potestades constitucionales interpretadas a partir del complejo dogmático

CONSTITUCION POLITICA-Partes dogmática y orgánica

AUTORIDAD PUBLICA-Prerrogativas justificadas en una razón suficiente

PODER JUDICIAL-Límites constitucionales en interpretación autónoma

JUEZ-Sometimiento al imperio de la ley/AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ-Nivel/AUTORIDAD-Prerrogativas orgánicas sujetas a una razón suficiente/PODER JUDICIAL-Autonomía e independencia como garantías institucionales/PODER JUDICIAL-Legitimación de autonomía e independencia

Para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna.

JUEZ-Promoción y protección de la dignidad de la persona

DERECHO A LA IGUALDAD-Fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Garantías fundamentales/ACTIVIDAD JUDICIAL-Operancia de garantías fundamentales de la igualdad/ACTIVIDAD JUDICIAL-Igualdad de trato/ACTIVIDAD JUDICIAL-Igualdad en la interpretación y aplicación de la ley

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.

COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO-Labor compartida de creación del derecho

ORGANOS DEL ESTADO-Creación del derecho es una labor compartida/ORGANOS DEL ESTADO-Límites a creación del derecho/LEY-Interpretación

JUEZ-Interpretación de la ley con sujeción a la igualdad

JUEZ-Justificación del papel creador

JUEZ-Función creadora en jurisprudencia/JUEZ-Agente racionalizador e integrador del derecho/DOCTRINA PROBABLE-Alcance de la expresión

Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e

integrador del derecho dentro de un Estado y el sentido de la expresión “probable” que la norma acuña a la doctrina jurisprudencial a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896. La palabra probable, que hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del sentido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Emanación de fuerza normativa

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

DOCTRINA PROBABLE-Constitución por número plural de decisiones judiciales

DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Fundamento constitucional de la fuerza normativa/IGUALDAD ANTE LA LEY-Obliga al juez/IGUALDAD DE TRATO-Obliga al juez

El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley -entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad -como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ FRENTE A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Armonía/AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ FRENTE A LA IGUALDAD DE TRATO-Armonía/JUEZ-Realización de la igualdad material

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Desconocimiento caprichoso/DEBERES CONSTITUCIONALES-Desconocimiento caprichoso de la jurisprudencia

Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

DERECHO-Estabilización de relaciones humanas/DERECHO-Nivel de certeza respecto de comportamientos

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Estabilidad de la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JUDICIAL-Alcance/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Decisión de casos iguales

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

DOCTRINA JUDICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-No facultad omnímoda del juez para interpretar la ley/JUEZ-No facultad omnímoda de interpretar la ley/JURISDICCION ORDINARIA-Interpretación y aplicación consistente de la ley

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Aspecto subjetivo/PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL-Alcance

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.

ORDENAMIENTO JURIDICO-Unidad/ESTRUCTURA JURISDICCIONAL-Jerarquía funcional/AUTONOMIA INTERPRETATIVA DEL JUEZ-Vinculación de interpretación del órgano máximo de la jurisdicción

El artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores. En la justicia ordinaria dicha estructura tiene a la Corte Suprema en la cabeza, y eso significa que ella es la encargada de establecer la interpretación que se debe dar al ordenamiento dentro

de su respectiva jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA-Alcance

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL-Alcance

El principio de publicidad de la actividad judicial, que implica el derecho de acceso de la comunidad en general a sus decisiones, comprende la obligación de las autoridades de motivar sus propios actos. Este deber incluye el de considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sustenta cada decisión. Esta garantía tiene como objetivo que los sujetos procesales y la comunidad en general tengan certeza, no sólo sobre el texto de la ley y la jurisprudencia, sino que se extiende a asegurar que el ordenamiento está siendo y va a seguir siendo interpretado y aplicado de manera consistente y uniforme. Sólo de esta forma pueden las personas tener certeza de que la interpretación y aplicación consistente y uniforme del ordenamiento es una garantía jurídicamente protegida y no un mero uso sin valor normativo alguno, y del cual los jueces pueden apartarse cuando lo deseen, sin necesidad de justificar su decisión.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Labor de interpretación/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Creación judicial de derecho/CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Flexibilidad de labor de creación judicial de derecho

Corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social. Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el

derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales.

ACTIVIDAD JUDICIAL-Sujeción al imperio de la ley

La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución.

LEY FORMAL-Interpretación conforme a la Constitución

CONSTITUCION POLITICA-Función integradora del ordenamiento

ACTIVIDAD JUDICIAL-Puntos de partida necesarios/ACTIVIDAD JUDICIAL-Respeto de los propios actos

Son la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, contruidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y a la ley, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes de derecho. Precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, estos jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Determinación de cuando los jueces se pueden apartar/JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Forma como los jueces deben manifestar decisión de apartarse

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Motivación en cambio de legislación

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Cambio de situación social, política o económica

Un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Falta de unidad

Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso.

De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.

DOCTRINA PROBABLE-Emanación de fuerza normativa

La fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA POR CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Fundamento/DOCTRINA PROBABLE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Carga argumentativa mayor del juez inferior para apartarse

La autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria. Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.

La expresión “erróneas” que predica la norma de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante. Debe entenderse que el error judicial al que hace referencia la norma demandada justifica el cambio de jurisprudencia en los términos expresados, pero no constituye una facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sin un fundamento explícito suficiente.

DECISION JUDICIAL-Parte que tiene fuerza normativa/SENTENCIA-Parte que tiene fuerza normativa

Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los obiter dicta, o aquellas afirmaciones

que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial.

SENTENCIA-Importancia de los obiter dicta

Los obiter dicta o dichos de paso, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho. En muchos casos permiten interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, aunque no necesariamente deban ser seguidos en posteriores decisiones.

DOCTRINA JUDICIAL-Criterios de igualación o de diferenciación

Referencia: expediente D-3374

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la ley 169 de 1.896.

Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., agosto nueve (9) de dos mil uno (2001)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad del artículo 4º de la ley 169 de 1896.

La Corte mediante auto de febrero dos (2) de 2001, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a pronunciarse sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor de la disposición demandada es el siguiente:

“Artículo 4. 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.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el actor que la disposición acusada es contraria al preámbulo y a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 29, 228, 230, y 243 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Sostiene el escrito, que el artículo 4° de la ley 169 de 1.896, no se ajusta a los principios y valores de la Constitución Política de 1.991. El demandante considera que la disposición es inconstitucional por dos razones principales.

En primer lugar, afirma que la disposición demandada resulta arcaica y que fue redactada en el contexto de un país parroquial con una población muy pequeña, y con un número bastante menor de conflictos sociales al que existe hoy en día, lo cual explica la referencia a tres decisiones uniformes respecto de un mismo punto de derecho. Con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional, afirma que la uniformidad de la jurisprudencia ordinaria permite asegurar la efectividad de los derechos y la prevalencia del derecho sustancial. Estos objetivos constitucionales son obligatorios para las autoridades estatales, y por lo tanto, resulta contrario a la Constitución, que los jueces en sus decisiones puedan desconocerlos apartándose de la jurisprudencia. Afirma que los recursos de casación y de súplica, aun cuando son diferentes en su naturaleza, tienen como objetivo unificar la jurisprudencia. Siendo ello así, los jueces inferiores están constitucionalmente obligados a seguir las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación.

Por otra parte, el demandante esgrime un segundo motivo de inconstitucionalidad fundamentado en la posibilidad que tiene la Corte Suprema de Justicia para apartarse de su propia jurisprudencia cuando la considere errónea. Al respecto dice:

“El art. 4º de la Ley 169 de 1.896 le otorga un poder discrecional a la Corte Suprema de Justicia, entre otras cosas para que varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

“Por ello, viola la Constitución Política de 1.991, porque no asegura la efectividad de los derechos, porque no procura la exactitud, porque no otorga seguridad jurídica, porque no le da prevalencia al derecho sustancial, porque no respeta el imperio de la ley, porque no señala una fuerza vinculante de la Carta para los jueces de la República.”

Dice, de manera general, que la vigencia de un orden justo en el cual prevalece el derecho sustancial implica un nuevo entendimiento del sometimiento que tienen los jueces al imperio de la ley. Afirma que ya no se trata del sometimiento a la ley en sentido formal, sino que el concepto de ley se debe entender, en este momento, en un sentido amplio. En particular afirma que la actividad de la Corte Suprema se encuentra sujeta a la Constitución Política.

En esa medida, la disposición deviene inconstitucional al permitirle a la Corte Suprema cambiar su jurisprudencia cuando considere que esta es errónea.

Para mostrar las repercusiones que dicha potestad tiene narra cómo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha variado sustancialmente su jurisprudencia respecto de la indexación de salarios y demás prestaciones laborales sin que para ello exista fundamento alguno y anexa un listado de fallos en los que casos similares se han resuelto de manera distinta.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención en defensa de la disposición demandada, solicitando en consecuencia la declaratoria de exequibilidad de la misma.

Afirma el mencionado ciudadano, que la norma demandada plasmó de manera clara que las tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación constituyen doctrina probable, es decir doctrina viable, aceptable, plausible y no una doctrina

obligatoria para el juez o funcionario, puesto que lo obligatorio en desarrollo de la ley es precisamente la ley emanada del legislador.

En consecuencia, a juicio del ciudadano, la norma atacada frente a los artículos 228 y 230 de la Constitución encuentra perfecta correspondencia y armonía, pues si bien el primero de los artículos mencionados se refiere a la prevalencia del derecho sustancial, el artículo atacado señala la doctrina probable de manera facultativa o discrecional y no de manera obligatoria.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 230 superior, continúa el escrito, es allí donde se establece que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la doctrina es un criterio auxiliar de la actividad judicial.

Con todo, dice el concepto mencionado:

“Con base de (sic) esta concepción sistemática y jerarquizada del ordenamiento jurídico subyacen posiciones conceptuales de alguna manera superadas por la Carta Política de 1991.

El Estado Social de Derecho se estructura sobre valores y principios, en muchos casos diferentes a los que dieron paso al estado liberal de derecho, dentro del cual nació la concepción normativa jerarquizada que acaba de reseñarse. Este modelo estatal, responsable de la obligación de sepultar para siempre el régimen absolutista, dio prevalencia a la posición del legislador

“De lo dicho se deriva la idea de que el juez, en el estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez al poner en relación la constitución- sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En ese sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.”

Así las cosas, concluye el mencionado ciudadano afirmando que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares del juez, son optativos, más no vinculantes, es decir no son fuentes obligatorias, ellos son un instrumento orientador.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional declarar la

constitucionalidad de la norma demandada, dándole una interpretación según la cual los jueces son autónomos en sus decisiones, lo que implica que si bien pueden separarse de los criterios establecidos por los altos tribunales, deben justificar las razones por las cuales lo hacen, con el fin de racionalizar la administración de justicia y garantizar el principio de igualdad frente a la aplicación de la ley.

Empieza el concepto planteando que el problema jurídico consiste en determinar si la doctrina probable, -la cual equipara al sistema de precedentes- es contraria al imperio de la ley y a los principios de autonomía judicial y de prevalencia del derecho sustancial.

Posteriormente hace un recuento de la evolución del sistema de fuentes dentro del sistema jurídico colombiano, sosteniendo que una concepción tradicionalista, como la que originó aquella que subyace a la disposición acusada, parte de la distinción entre fuentes materiales y formales. Establece que dentro de las fuentes formales están la Constitución, la ley y los contratos, y que, dentro de las fuentes materiales están “las circunstancias históricas, políticas, económicas, sociales y culturales que dan origen a la norma jurídica y que modulan la interpretación de la misma”. Sin embargo, dice, a pesar de que siguen estando vigentes algunos de los elementos que se sostenían en el momento en que fue creada la norma, la importancia que se les asignaba antaño no parece ser adecuada a las actuales circunstancias jurídicas y sociales de nuestro país.

Afirma que un correcto entendimiento del artículo 113 lleva a concluir que si bien se debe preservar el valor del principio democrático que subyace a la expresión “imperio de la ley”, tampoco se puede desconocer que la finalidad de los poderes públicos como poderes constituidos está en el logro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución. Este razonamiento resulta aplicable a la rama judicial, y fue consagrado expresamente en la exposición de motivos y en el artículo 1º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Para realizar las finalidades constitucionales resulta imperativo armonizarlas con la autonomía judicial y en esa medida, estima necesario ponderar nuestro actual sistema de fuentes y otorgarles un valor determinado a partir de los postulados constitucionales relevantes.

Después de hacer un recuento de las competencias normativas asignadas constitucionalmente a los diversos entes administrativos, legislativos y autónomos, tanto

nacionales como territoriales, pasa a decir que la producción de dichas normas, su interpretación y su aplicación están sujetas a ciertos principios constitucionales como la dignidad, la realización de la igualdad, la responsabilidad, el debido proceso, el derecho de acceso a la administración de justicia y otras, que se refieren a la forma en que se ejercen funcional y orgánicamente las potestades del Estado, dentro de las cuales incluye la prevalencia del derecho sustancial, así como la independencia y la autonomía de los jueces.

Posteriormente sostiene que la independencia y autonomía de la rama judicial no se oponen a que en su interior haya una organización administrativa jerarquizada. Estas características de la función judicial tienen dos referentes básicos, el primero, que prohíbe la interferencia de las demás ramas del poder en las decisiones judiciales, y el segundo, que supone una independencia de los funcionarios judiciales respecto de sus superiores. Esta autonomía de los funcionarios respecto de sus superiores está consagrada en aras de promover los derechos y garantías de las personas y en particular, el principio de la doble instancia consagrado en tratados internacionales de derechos humanos.

Después de hacer un recuento de las decisiones de la Corte Constitucional que se relacionan con el valor normativo de las decisiones judiciales, resalta aquellas instituciones jurídicas mediante las cuales esta Corporación ha extendido el valor interpartes de las decisiones judiciales para darles el carácter de normas generales aplicables a casos similares. Dichas instituciones jurídicas, dice, están encaminadas a realizar el derecho a la igualdad en la administración de justicia, garantizando la aplicación de la ley con los mismos criterios, con el objetivo de erradicar la arbitrariedad de la actividad judicial.

Sostiene que el análisis sistemático de las normas y la jurisprudencia constitucionales determinan un sistema de fuentes con las siguientes características:

- Un sistema legal que logre su coherencia y plenitud mediante la integración de fuentes formales y materiales.
- La Constitución, como norma fundamental de ese sistema debe sujetar la actividad productora de derecho en todas las esferas, tanto públicas o como privadas.
- El principio general de la sujeción a la ley no desvirtúa la aplicación directa de la

Constitución, especialmente cuando sea necesaria para la protección de los derechos fundamentales.

-La doctrina y la jurisprudencia constitucional del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional son obligatorias en sus respectivos campos.

-La doctrina constitucional es obligatoria frente a vacíos legislativos.

-Las interpretaciones que haga la Corte del texto constitucional, hacen una unidad con éste y son obligatorias para los jueces.

-Los altos tribunales unifican e integran el ordenamiento, garantizando la igualdad en la aplicación de la ley.

-Los jueces interpretan autónomamente la ley pero no la Constitución.

-Los jueces deben argumentar porqué se separan de las interpretaciones de los altos tribunales y estos a su vez, cuando lo hagan respecto de su propia jurisprudencia.

Según la vista fiscal, las características anteriormente mencionadas compaginan adecuadamente la autonomía judicial con los valores, principios, fines y derechos constitucionales. Dicha autonomía, dice, no se puede entender como impermeabilidad total a la finalidad de los altos tribunales como unificadores de la jurisprudencia nacional. La jurisprudencia determina las expectativas de la comunidad jurídica en torno a la aplicación del ordenamiento y, en esa medida, es la forma como se realiza la seguridad jurídica, sin la cual se vulneraría la igualdad frente a la aplicación de la ley. Esto, sin embargo, no significa la adopción de un sistema de precedentes como el anglosajón, sino una revaluación del papel de la jurisprudencia como mero criterio auxiliar facultativo de la actividad judicial. En esa medida, si el juez decide apartarse de la jurisprudencia, lo puede hacer, pero tiene la carga argumentativa de fundamentar las razones que lo llevaron a hacerlo. Señala el procurador que del mismo modo, el juez puede apartarse de la ley, cuando no hacerlo sea abiertamente inconstitucional, pero, también en estos casos tiene la carga argumentativa de mostrar porqué lo hizo.

Por otra parte, respecto del seguimiento de las propias decisiones, por parte de los altos tribunales, señala que estos pueden cambiar su propia jurisprudencia, sin embargo, es

indispensable que muestren explícitamente los motivos que los llevan a hacerlo. Es normal, prosigue, que los cambios en la realidad social y jurídica sean tenidos en cuenta por parte de los altos tribunales.

Finaliza su escrito afirmando que tanto una concepción de la jurisprudencia como criterio auxiliar, como una que establezca la imperatividad absoluta del precedente niega el carácter discursivo del derecho, y por lo tanto, reitera, la jurisprudencia debe seguirse prima facie, a menos que haya elementos que justifiquen apartarse de ella.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para resolver la demanda presentada contra la norma en comento, por hacer parte de un ordenamiento de carácter legal.

Fundamentos y Consideraciones

El demandante aduce dos cargos contra el artículo 4º de la Ley 169 de 1896. Según el primer cargo, la potestad de los jueces inferiores para desviarse de la doctrina probable impide darle uniformidad de la jurisprudencia nacional y de ese modo hace imposible lograr los objetivos constitucionales de eficacia de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial. En segundo lugar, afirma que la norma demandada resulta inconstitucional al permitir que la Corte Suprema varíe su jurisprudencia cuando la considere errónea, porque otorgarle esta facultad para cambiar su propia jurisprudencia con fundamento en errores cometidos anteriormente implica un alto grado de inseguridad jurídica, que impide garantizar el ejercicio de los derechos subjetivos.

Los cargos presentados en la demanda ponen de presente que el artículo demandado contiene dos normas que otorgan la facultad de los distintos jueces para apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema. Una de tales normas que faculta a los jueces (inferiores) para apartarse de la doctrina probable -tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación sobre un mismo punto de derecho-, y otra que permite que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia cuando la considere errónea.

Antes de plantear los problemas jurídicos que debe resolver esta Corporación, resulta indispensable establecer el ámbito de aplicación y el alcance que la disposición demandada tiene en la actualidad, dado que hace parte de una ley que fue promulgada a finales del Siglo XIX.

1. Ambito de aplicación y alcance actual de la disposición demandada

1. La figura de la doctrina legal más probable, como fuente de derecho fue consagrada inicialmente en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887, que adicionó y reformó los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, establecía que “[e]n 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.” Posteriormente, la Ley 105 de 1890 sobre reformas a los procedimientos judiciales, en su artículo 371 especificó aun más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal, estableciendo que “[e]s doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.” A su vez, el numeral 1º del artículo 369 de dicha ley estableció como causales de casación, la violación de la ley sustantiva y de la doctrina legal.¹

Posteriormente, en el artículo 4º demandado, la Ley 169 de 1896 estableció la facultad de los jueces inferiores y de la Corte Suprema para apartarse de las decisiones de éste última, y la institución de la doctrina legal fue remplazada por la de doctrina probable. Sin embargo, con ello no se estaba avalando la plena autonomía de los jueces inferiores para interpretar la ley, pues la misma Ley 169, en su artículo 2º, determinó que, como causal de casación, la violación directa de la ley sustantiva, podía surgir por “efecto de una interpretación errónea de la misma”, o por la “indebida aplicación de ésta al caso del pleito”.

Por lo tanto, si bien la contradicción de la doctrina legal fue excluida como causal de casación, y se permitió a los jueces inferiores y a la Corte Suprema apartarse de las decisiones de ésta última, las causales de casación por “interpretación errónea” y por

“aplicación indebida de la ley” debían entenderse como contradicciones con la interpretación y aplicación hechas por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación. Esto resulta evidente si tiene en cuenta que, en su artículo 1º, dicha ley dispone que los fines principales de la casación son “uniformar la jurisprudencia” y “[e]nmendar los agravios inferidos a las partes”.²

De tal modo, la Ley 169 de 1896 pretendió flexibilizar la obligación de los jueces de seguir la doctrina legal dictada por la Corte Suprema,³ abriendo la posibilidad de transformar el Derecho por vía jurisprudencial, sin que ello significara prescindir de la casación como mecanismo para unificar la interpretación y la aplicación del ordenamiento jurídico, centralizando dicha función en la Corte Suprema de Justicia. El que en el momento de expedición de la Ley 169 de 1896 la contradicción de la doctrina probable fuera considerada una “violación de la ley”, y constituyera causal de casación, pone de presente que, en su sentido originario, el concepto de ley al que hace referencia la norma iba más allá de su acepción en sentido formal, y que interpretarla erróneamente o aplicarla indebidamente al caso concreto era contradecirla. Con todo, posteriormente la Corte Suprema interpretó dicha expresión como una figura optativa para el juez, restringiendo de ese modo la causal de casación por violación de la ley y descartando la contradicción de la jurisprudencia –en las modalidades de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley– como causales de casación, o de revisión.⁴

Por otra parte, sin embargo, al interpretar jurisprudencialmente el artículo 16 de la Constitución de 1886, la Corte Suprema fue incorporando paulatinamente el principio de igualdad ante la ley.⁵ Con ello fue desarrollando sus diversas facetas, y dándole un carácter material, cuya aplicación el juez está obligado a argumentar en sus decisiones, anticipándose al concepto de igualdad de trato en casos iguales,⁶ que quedaría posteriormente plasmada en el artículo 13 de la Constitución de 1991 como obligación para todas las autoridades del Estado.

Desde un punto de vista orgánico, es necesario tener en cuenta que para el año de 1896, la Corte Suprema de Justicia era la cabeza única de la jurisdicción y que, a pesar de que el Consejo de Estado también contaba con un fundamento constitucional como cabeza de la justicia contencioso administrativa, el ejercicio de esta competencia estaba supeditado constitucionalmente a que la ley estableciera dicha jurisdicción. Posteriormente, en 1905, el

Acto Legislativo No. 10 suprimió el Consejo de Estado, sin que jamás hubiera ejercido su función jurisdiccional. No fue sino hasta el año de 1910, mediante el Acto Legislativo 03, desarrollado por la Ley 130 de 1913, que se dispuso la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, restableciéndose el Consejo de Estado a través del Acto Legislativo 01 de 1914. Fue sólo hasta entonces que se estableció en nuestro país la dualidad de organizaciones jurisdiccionales.

En la medida en que el Consejo de Estado carecía legalmente de funciones jurisdiccionales en el momento en que fueron expedidas las normas que crearon la doctrina legal y la doctrina probable, estas dos instituciones, y los grados de autonomía que conferían, resultaban aplicables a toda la actividad judicial. Con todo, la regulación actual de los procedimientos judiciales ante las diversas jurisdicciones y de las facultades de los jueces pertenecientes a cada una de ellas son independientes. A pesar de ello, y sin desconocer que la autonomía judicial varía dependiendo de la jurisdicción y de la especialidad funcional, el análisis general de dicha prerrogativa es predicable de los jueces que integran la administración de justicia, tanto los que corresponden a la denominada jurisdicción ordinaria, como a los que pertenecen a la justicia administrativa y constitucional.

2. Planteamiento de los diversos problemas jurídicos y metodología de la exposición

Esta Corporación debe analizar los siguientes problemas:

a) Si a la luz de la Constitución Política actual, los jueces inferiores que pertenecen a la jurisdicción ordinaria pueden apartarse de las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación. En tal evento, es necesario determinar también, si dicha facultad es constitucionalmente admisible en todos los casos, o si, por el contrario, es limitada. De tratarse de una facultad limitada, esta Corporación debe establecer cuáles son y cómo se dan tales limitaciones. Es decir, qué parte de las decisiones de la Corte Suprema resulta obligatoria para los jueces inferiores, y cómo están obligados a aplicarlas.

b) Si la Corte Suprema puede variar su propia jurisprudencia por considerarla errónea. Esto supone necesariamente el análisis del concepto de error y, por consiguiente, de los casos en que la Corte puede considerar errónea su doctrina. Por otra parte, en caso de tratarse de una facultad limitada y en la medida en que la Corte sí esté vinculada en algunos casos por su propia doctrina jurisprudencial, resulta indispensable determinar qué parte de ésta resulta

obligatoria y cómo está obligada a seguirla.

El problema jurídico planteado se relaciona directamente con el valor constitucional de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria: (1) para las decisiones de los jueces ordinarios inferiores –llamado “precedente vertical”- y (2) para las futuras decisiones de esa misma Corporación –precedente horizontal-. En particular, el problema se relaciona con las condiciones en que, tanto los jueces inferiores, como la misma Corte, pueden apartarse de las decisiones de ésta, en virtud de la función uniformadora de la jurisprudencia que tiene el recurso extraordinario de casación.

3. El fundamento constitucional de respeto de la propia jurisprudencia, por parte de la Corte Suprema de Justicia

3.1 Cuestiones preliminares: la interpretación de la autonomía e independencia judicial

Es necesario preguntarse entonces, ¿cuál es el sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley, y a su autonomía para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico? Para responder a dicha pregunta se debe tener en cuenta, a su vez, que: (1) el artículo 113 de la Carta establece que los diversos órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente; (2) que están constitucionalmente encaminados a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a asegurar la vigencia de un orden justo; (3) que la Constitución garantiza la prevalencia del derecho sustancial y; (4) que el principio de igualdad consagrado en el preámbulo de la Carta, en armonía con las diversas manifestaciones constitucionales de la igualdad –como derecho- tienen como presupuestos la igualdad frente a la ley, y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades del Estado (art. 13).

1. La función judicial, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Si bien la Constitución debe considerarse como una unidad de regulación, está compuesta por una parte dogmática, que comprende los valores, principios y derechos fundamentales, y por una parte orgánica en la cual se establecen, entre otras, la estructura fundamental del Estado y las atribuciones y potestades básicas otorgadas a los órganos y autoridades estatales para permitirles cumplir con sus funciones. En la parte dogmática de la Constitución, a su vez, se encuentra el artículo 2º, que establece que el

Estado está estructurado para cumplir determinadas finalidades y que sus autoridades –entre ellas las que componen la jurisdicción ordinaria- están instituidas para proteger los derechos, deberes y libertades de las personas residentes en Colombia.

Como finalidades constitucionales el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta. El hecho de que la Constitución establezca en su parte dogmática que las autoridades del Estado están encaminadas a garantizar los principios y derechos constitucionales tiene repercusiones fundamentales respecto de la interpretación constitucional del alcance de las potestades de las autoridades estatales, y por lo tanto, también de la forma como dichas autoridades deben ejercer sus funciones.

La distinción entre las partes orgánica y dogmática de la Constitución permite establecer unos criterios de ponderación en la propia Carta, que permiten interpretar los límites constitucionales de las potestades otorgadas a las autoridades. En efecto, esas potestades constitucionales deben ser interpretadas a partir del complejo dogmático de la Constitución. Este principio hermenéutico ha sido reconocido por esta Corporación desde sus inicios:

“En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-406/92 (M.P. Ciro Angarita Barón)

A su vez, en otra Sentencia, esta Corporación estableció que el alcance de las prerrogativas otorgadas a las autoridades públicas debe estar justificado en un principio de razón suficiente:

“Como antes se vio, la noción de poder público que se deriva del Estatuto Superior se fundamenta en una autoridad que la trasciende, toda vez que sólo existe y se legitima a partir de su vinculación a los fines esenciales que, según la Constitución, el Estado está

llamado a cumplir.”

“En consecuencia, como ya fue mencionado, para que una prerrogativa pública se encuentre adecuada a la Constitución es necesario exista para cumplir una finalidad constitucionalmente legítima y que sea útil, necesaria y proporcionada a dicha finalidad.” Sentencia C-539/99 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Refiriéndose específicamente a los límites del poder judicial para interpretar autónomamente el ordenamiento jurídico, a la luz de lo dispuesto por la parte dogmática de la Constitución, la Corte Constitucional ha sostenido:

“23. Finalmente, debe esta Sala reiterar la prevalencia de la parte dogmática de la Constitución, (...) respecto de aquella que determina la organización estatal, pues son éstos [principios y valores, en conjunto con los derechos fundamentales] los que orientan y legitiman la actividad del Estado.⁷ En virtud de esta jerarquía, (...) la autonomía judicial y la libertad que tienen los jueces de interpretar y aplicar la ley no puede llegar al extremo de implicar un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, ni un incumplimiento del deber de proteger especialmente a aquellas que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, reduciendo el ámbito de aplicación y por ende la eficacia de los mecanismos legales que desarrollen el objetivo constitucional de la igualdad.” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-1072/00 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)⁸

2. Lo anterior supone que para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna.

3.2 El valor normativo de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la igualdad

3. Según lo establecen expresamente el preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Carta Política, dentro de los propósitos constitucionales que orientan la actividad de los jueces

-como sucede con todas las autoridades públicas- están las de propugnar por la promoción y protección de la dignidad de la persona, y por el respeto de la vida, la justicia, la libertad y la igualdad.

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley.

La comprensión integrada de estas dos garantías resulta indispensable para darle sentido a la expresión “imperio de la ley”, al cual están sometidos los jueces, según el artículo 230 de la Constitución. En efecto, cualquier sistema jurídico, ético, moral y en fin, cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales. En un sistema de derecho legislado, estas consecuencias jurídicas se atribuyen mediante la formulación de normas escritas, generales, impersonales y abstractas. Estas características de la ley, si bien son indispensables para regular adecuadamente un conjunto bastante amplio de conductas sociales, implican también una limitación en su capacidad para comprender la singularidad y la complejidad de las situaciones sociales, y por lo tanto, no es susceptible de producir por sí misma el efecto regulatorio que se pretende darle, y mucho menos permite tratar igual los casos iguales y desigual los desiguales. Para que estos objetivos sean realizables, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar su función normativa.

4. La Carta, en su artículo 113, establece que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.” Con fundamento en este mandato constitucional, la creación del derecho en nuestro sistema

jurídico es una labor compartida en la cual participan diversos órganos estatales, que en el ejercicio de sus funciones están limitados por una serie de condicionamientos materiales. El texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo.⁹ A este respecto, la Corte Constitucional ha resaltado que el ordenamiento jurídico, y dentro tal la ley, tanto en sentido material como en sentido formal, requieren de la actividad del juez para darle sentido al ordenamiento jurídico:

“Lo primero digno de destacarse en la teoría de Cossio, es que subraya el hecho innegable de que el juez constituye un momento esencial del derecho, puesto que la vocación inherente a las normas jurídicas generales es la aplicación. Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es. A diferencia de las otras normas que simplemente se observan o no, las normas jurídicas se aplican, ha dicho Kelsen¹⁰ en su propósito de discernir el derecho de los demás sistemas reguladores de la conducta humana. El juez no puede menos que fallar, halle o no en el ordenamiento elementos que le permitan justificar su decisión. (...)” (Resaltado fuera de texto) Sentencia C-083/95

Especificando la labor de colaboración armónica entre las ramas del poder en nuestro contexto actual, es necesario reconocer que el papel creador del juez en el Estado contemporáneo no se justifica exclusivamente por las limitaciones materiales de la actividad legislativa y el aumento de la complejidad social. Tiene una justificación adicional a partir de los aspectos teleológicos y normativos, sustanciales del Estado Social de Derecho. Esta ha sido la posición adoptada por esta Corporación desde sus inicios. Al respecto, la Sentencia T-406 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), estableció:

“8. El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho, prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de

solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalada en su artículo 228 (“Las actuaciones [de la administración de justicia] serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”).”

5. Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado y el sentido de la expresión “probable” que la norma demandada acuña a la doctrina jurisprudencial a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896.¹¹ La palabra probable, que hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del sentido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

6. La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué

la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho).

Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema.

7. El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la ley a partir –únicamente- de su entendimiento individual del texto, se estaría reduciendo la garantía de la igualdad ante la ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra –además- las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces. Por el contrario, una interpretación de la autonomía judicial que resulte armónica con la igualdad frente a la ley y con la igualdad de trato por parte de las autoridades, la concibe como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la igualdad material mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos.

Sólo mediante la aplicación consistente del ordenamiento jurídico se pueden concretar los derechos subjetivos. Como se dijo anteriormente, la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida

su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos. Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

8. Lo dicho hasta ahora justifica la actividad creadora del juez, para que éste atribuya los criterios materiales de igualdad establecidos en la Constitución y la ley en cada caso. Sin embargo, aun cuando la consagración constitucional de la igualdad es una condición necesaria, por sí misma no justifica la obligación de los jueces y de la Corte Suprema de seguir formalmente las decisiones de ésta última.

En efecto, si el objetivo constitucional de la realización de la igualdad fuera el único fundamento de su obligatoriedad, no sería suficiente para que los jueces y, como tales, también la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, estuvieran vinculados por la doctrina judicial. Bastaría con que atribuyeran materialmente los mismos efectos a los casos similares, sin necesidad de hacer explícita su adhesión, o las razones para desviarse de sus decisiones precedentes. Sin embargo, la obligatoriedad formal de la doctrina judicial como tal, no se deriva únicamente de la necesidad de preservar la igualdad.¹²

9. El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije

también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica.

Ahora bien, podría afirmarse que la necesidad de preservar la seguridad jurídica no es una finalidad constitucional que por sí misma justifique una limitación de la autonomía judicial para interpretar y aplicar el ordenamiento. En esa medida, los jueces tampoco estarían constitucionalmente obligados a seguir formalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema en virtud de la necesidad de preservar la seguridad jurídica. Sin embargo, ésta tiene un valor instrumental indiscutible como garantía general para el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas.¹³

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Con todo, podría decirse que la coherencia en cuanto al sentido y alcance de la ley está garantizada con el principio de la doble instancia, y los demás recursos judiciales ante los jueces superiores. Ello es cierto. Sin embargo, el derecho de acceso a la administración de justicia implica la pronta resolución de los litigios. De aceptarse la facultad omnímoda de los jueces para interpretar la ley, sin consideración de la doctrina de la Corte Suprema, nada impediría que los sujetos procesales hicieran un uso desmedido de los diversos recursos judiciales, sin tener elementos para inferir la plausibilidad de sus pretensiones y de sus argumentos jurídicos. Mediante la interpretación y aplicación consistente de la ley por parte de toda la jurisdicción ordinaria, en cambio, se impide el ejercicio desmedido e inútil del

derecho de acceso a los diversos recursos, que congestiona los despachos judiciales e impide darles pronto trámite a los procesos.

10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina *venire contra factum proprium non valet*. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio– la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial.¹⁴ El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado¹⁵ como administrador de justicia.¹⁶ Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme.

En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción.

11. Con todo, podría afirmarse que las decisiones de la Corte Suprema no vinculan a los jueces inferiores, pues se trata de autoridades judiciales que ejercen sus funciones de manera autónoma. Según tal interpretación, las decisiones de dicha Corporación no podrían

ser consideradas “actos propios” de los jueces inferiores, y estos no estarían obligados a respetarlos. Ello no es así, pues la administración de justicia, y en general todo el funcionamiento de los órganos estatales está determinado por el tipo de Estado al que pertenecen. El artículo 1º de la Constitución establece que nuestro país es un “Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria”. Esta forma de organización implica la unidad del ordenamiento jurídico, que se vería desdibujada si se acepta que la autonomía judicial implica la facultad de interpretar el ordenamiento sin tener en cuenta la interpretación que haga la cabeza de la respectiva jurisdicción. La consagración constitucional de una estructura jurisdiccional que, aun cuando desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, implica que, si bien los jueces tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- un juez superior encargado de conocer las decisiones de los inferiores. En la justicia ordinaria dicha estructura tiene a la Corte Suprema en la cabeza, y eso significa que ella es la encargada de establecer la interpretación que se debe dar al ordenamiento dentro de su respectiva jurisdicción, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución.

Esta Corporación se refirió al papel que cumple la unificación de la jurisprudencia para darle unidad al ordenamiento jurídico. Al declarar la exequibilidad de la contradicción de la jurisprudencia como causal del recurso de súplica en la jurisdicción de lo contencioso administrativo hizo explícita la similitud entre éste y el recurso de casación. Al respecto dijo:

“Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

“La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

“En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

“Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

“Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

“Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.¹⁷

“Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

- 1) Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2° CP-.
- 2) Procurar exactitud.
- 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fé de los jueces -art- 83 CP-.
- 4) Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
- 5) Permitir estabilidad.
- 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
- 7) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

“El recurso de casación -arts. 365 CPC, 218 CPP y 86 CPT- y la súplica -art. 130 CCA-, bien que distintos, se establecieron con el mismo objetivo: unificar la jurisprudencia.” Sentencia C-104/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

12. Por otra parte, el principio de publicidad de la actividad judicial (C.P. art. 228), que implica el derecho de acceso de la comunidad en general a sus decisiones, comprende la obligación de las autoridades de motivar sus propios actos. Este deber incluye el de

considerar explícita y razonadamente la doctrina judicial que sustenta cada decisión. Esta garantía tiene como objetivo que los sujetos procesales y la comunidad en general tengan certeza, no sólo sobre el texto de la ley y la jurisprudencia, sino que se extiende a asegurar que el ordenamiento está siendo y va a seguir siendo interpretado y aplicado de manera consistente y uniforme. Sólo de esta forma pueden las personas tener certeza de que la interpretación y aplicación consistente y uniforme del ordenamiento es una garantía jurídicamente protegida y no un mero uso sin valor normativo alguno, y del cual los jueces pueden apartarse cuando lo deseen, sin necesidad de justificar su decisión.

Al analizar la obligación que en materia penal tiene la Corte Suprema de Justicia de motivar de manera explícita y razonada sus propias providencias con base en decisiones judiciales previas, esta Corporación, en Sentencia C-252/01 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) declaró inconstitucional el artículo 10 de la Ley 553 de 2000, y consideró este problema tan crucial, que integró la respectiva unidad normativa declarando inexecutable también el artículo 214 de la Ley 600 de 2000, fundamentando su decisión en las siguientes consideraciones:

“Pues bien: las decisiones que toma el juez, que resuelven asuntos sustanciales dentro de un proceso -v.gr. una sentencia-, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación -todos reconocidos por el artículo 29 C.P.-, ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario judicial. Siempre será necesario, entonces, aportar razones y motivos suficientes en favor de la decisión que se toma¹⁸, mucho más si de lo que se trata es de garantizar el derecho a la igualdad, acogiendo argumentos ya esbozados por la jurisprudencia para la resolución de un caso.”

“Buena parte de la eficacia de un sistema respetuoso de los precedentes judiciales radica en la necesidad de establecer un espacio de argumentación jurídica en el que el funcionario judicial exponga razonadamente los motivos que lo llevan a insistir o cambiar la jurisprudencia vigente, pues es él quien, frente a la realidad de las circunstancias que analiza, y conocedor de la naturaleza de las normas que debe aplicar, debe escoger la mejor

forma de concretar la defensa del principio de justicia material que se predica de su labor.”

13. En efecto, corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social.

Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial de derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales. Esto lleva necesariamente a la pregunta acerca de cuándo tienen fuerza normativa las decisiones de la Corte Suprema.

4. La forma como resulta obligatoria la doctrina judicial dictada por la Corte Suprema de Justicia

4.1 ¿Cuándo resultan obligatorios para los jueces y para la Corte Suprema de Justicia las decisiones de ésta como tribunal de casación?

14. La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, como se dijo anteriormente, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución. La Corte ha avalado desde sus comienzos esta interpretación constitucional del concepto de “imperio de la ley” contenido en el art. 230 constitucional. Al respecto, en la Sentencia C-486/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) dijo:

“Podría continuarse la enumeración de consecuencias irrazonables que se derivarían de dar curso favorable a la tesis formulada. Sin embargo, las esbozadas son suficientes para concluir que el cometido propio de los jueces está referido a la aplicación del ordenamiento jurídico, el cual no se compone de una norma aislada – la “ley” captada en su acepción puramente formal – sino que se integra por poderes organizados que ejercen un tipo específico de control social a través de un conjunto integrado y armónico de normas jurídicas. El ordenamiento jurídico, desde el punto de vista normativo, no puede reducirse a la ley. De ahí que la palabra “ley” que emplea el primer inciso del artículo 230 de la C.P. necesariamente designe “ordenamiento jurídico”. En este mismo sentido se utilizan en la Constitución las expresiones “Marco Jurídico” (Preámbulo) y “orden jurídico(Cart. 16).”

Por supuesto, esta no fue la intención del constituyente, quien, por el contrario, estableció explícitamente la prevalencia de la Constitución sobre las demás normas jurídicas (art. 4º), permitiendo así la aplicación judicial directa de sus contenidos. Sin embargo, esta jerarquía normativa no requiere ser explícita –como cláusula positiva– para que la comunidad jurídica la reconozca, ni supone como única consecuencia la aplicación directa de las normas constitucionales por parte de los jueces y de los demás operadores jurídicos. Implica, además, que la ley misma, la ley en sentido formal, dictada por el legislador, debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución. En esa medida, la Carta cumple una función integradora del ordenamiento, que se desarrolla primordialmente dentro de la actividad judicial, y en la cual los más altos tribunales de las diversas jurisdicciones tienen una importante responsabilidad.¹⁹

15. Son entonces la Constitución y la ley los puntos de partida necesarios de la actividad judicial, que se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos más o menos específicos, contruidos judicialmente, y que permiten la realización de la justicia material en los casos concretos. La referencia a la Constitución y a la ley, como puntos de partida de la actividad judicial, significa que los jueces se encuentran sujetos principalmente a estas dos fuentes de derecho. Precisamente en virtud de la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, estos jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores. Como ya se dijo, esta obligación de respeto por los propios actos implica, no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus

decisiones con base en su propia doctrina judicial, pues, como quedó sentado en la Sentencia C-252/01 antes citada, esto constituye una garantía general para el ejercicio de los derechos de las personas y una garantía específica de la confianza legítima en la administración de justicia.

16. La sujeción del juez al ordenamiento jurídico le impone el deber de tratar explícitamente casos iguales de la misma manera, y los casos diferentes de manera distinta, y caracteriza su función dentro del Estado social de derecho como creador de principios jurídicos que permitan que el derecho responda adecuadamente a las necesidades sociales.

Esta doble finalidad constitucional de la actividad judicial determina cuándo puede el juez apartarse de la jurisprudencia del máximo órgano de la respectiva jurisdicción. A su vez, la obligación de fundamentar expresamente sus decisiones a partir de la jurisprudencia determina la forma como los jueces deben manifestar la decisión de apartarse de las decisiones de la Corte Suprema como juez de casación.

17. En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º).

18. Por otra parte, cuando no ha habido un tránsito legislativo relevante, los jueces están obligados a seguir explícitamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en todos los casos en que el principio o regla jurisprudencial, sigan teniendo aplicación. Con todo, la aplicabilidad de los principios y reglas jurisprudenciales depende de su capacidad para responder adecuadamente a una realidad social cambiante. En esa medida, un cambio en la situación social, política o económica podría llevar a que la ponderación e interpretación del ordenamiento tal como lo venía haciendo la Corte Suprema, no resulten adecuadas para responder a las exigencias sociales. Esto impone la necesidad de formular nuevos principios o doctrinas jurídicas, modificando la jurisprudencia existente, tal como ocurrió en el siglo pasado, cuando la Corte Suprema y el Consejo de Estado establecieron las teorías de la imprevisión y de la responsabilidad patrimonial del Estado. En estos casos se justifica un replanteamiento de la jurisprudencia. Sin embargo, ello no significa que los jueces puedan cambiar arbitrariamente su jurisprudencia aduciendo, sin más, que sus decisiones anteriores

fueron tomadas bajo una situación social, económica o política diferente. Es necesario que tal transformación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico que fundamentó cada aspecto de la decisión, y que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular.

19. Es posible, de otro lado, que no exista claridad en cuanto al precedente aplicable, debido a que la jurisprudencia sobre un determinado aspecto de derecho sea contradictoria o imprecisa. Puede ocurrir que haya sentencias en las cuales frente a unos mismo supuestos de hecho relevantes, la Corte haya adoptado decisiones contradictorias o que el fundamento de una decisión no pueda extractarse con precisión. En estos casos, por supuesto, compete a la Corte Suprema unificar y precisar su propia jurisprudencia. Ante falta de unidad en la jurisprudencia, los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley, a partir de una adecuada determinación de los hechos materialmente relevantes en el caso. De la misma forma, ante la imprecisión de los fundamentos, pueden los jueces interpretar el sentido que se le debe dar a la doctrina judicial de la Corte Suprema.

20. Con todo, como se dijo antes, la fuerza normativa de la doctrina probable proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos.

Por otra parte, la autoridad de la Corte Suprema para unificar la jurisprudencia tiene su fundamento en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales de las personas y esta atribución implica que la Constitución le da un valor normativo mayor o un “plus” a la doctrina de esa alta Corporación que a la del resto de los jueces de la jurisdicción ordinaria.

Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas.

21. La expresión “erróneas” que predica la norma demandada de las decisiones de la Corte Suprema puede entenderse de tres maneras diferentes, y cada interpretación da lugar a cambios jurisprudenciales por razones distintas. En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. Como se analizó de manera general en el numeral 18 supra, este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico. En estos casos también está justificado que la Corte Suprema cambie su jurisprudencia para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.

Esta Corporación se ha pronunciado sobre las anteriores dos posibilidades de variar la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“44- El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica. Es entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.” SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Debe entenderse entonces que el error judicial al que hace referencia la norma demandada justifica el cambio de jurisprudencia en los términos expresados, pero no constituye una

facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sin un fundamento explícito suficiente.

4.2. ¿Cómo resultan vinculantes las decisiones judiciales?

22. Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho.²⁰ Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución. Por supuesto, la definición general de dichos elementos no es unívoca, y la distinción entre unos y otros en cada caso no resulta siempre clara. Sin embargo, la identificación, interpretación y formulación de los fundamentos jurídicos inescindibles de una decisión, son labores de interpretación que corresponden a los jueces, y principalmente a las altas Cortes. La *ratio decidendi* de un caso, por supuesto, no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia judicial como tal, y por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia descontextualizado de los hechos y de la decisión, aun cuando resulta conveniente que las altas Cortes planteen dichos principios de la manera más adecuada y explícita en el texto de la providencia, sin extender ni limitar su aplicabilidad, desconociendo o sobrevalorando la relevancia material de aquellos aspectos fácticos y jurídicos necesarios para su formulación en cada caso concreto.

23. Con todo, los *obiter dicta* o dichos de paso, no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho. En efecto, en muchos casos permiten interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, aunque no necesariamente deban ser seguidos en posteriores decisiones. Así, puede ocurrir que carezcan completamente de relevancia jurídica, que contengan elementos importantes pero no suficientes ni necesarios para sustentar la respectiva decisión, que sirvan para resolver aspectos tangenciales que se

plantean en la sentencia, pero que no se relacionan directamente con la decisión adoptada, o que pongan de presente aspectos que serán esenciales en decisiones posteriores, pero que no lo sean en el caso que se pretende decidir.

Por lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, adopta la

DECISIÓN

De declarar exequible el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia.

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-836/01

PRECEDENTE JUDICIAL-Obligación de considerarlo (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Extensión a la jurisdicción ordinaria (Aclaración de voto)

DOCTRINA PROBABLE-Condiciones en que el juez puede tomar decisión de apartarse de decisiones (Aclaración de voto)

FAMILIAS JURIDICAS-Acercamiento/DERECHO COMPARADO-Valor para superar barreras analíticas (Aclaración de voto)

SISTEMAS DE DERECHO COMUN-Incremento de presencia y valor de la ley (Aclaración de voto)

SISTEMAS DE TRADICION ROMANO GERMANICA-Mayor importancia de la jurisprudencia (Aclaración de voto)

SENTENCIA EN SISTEMAS DE TRADICION ROMANO GERMANICA-Fuerza jurídica (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL EN SISTEMAS DE DERECHO COMUN Y DE TRADICION ROMANO GERMANICA-Alcance (Aclaración de voto)

Se dice que la palabra “ley” en dicho inciso muestra que el juez sólo puede referirse a una fuente de derecho, v.gr., las leyes en sentido material. Esta interpretación es insostenible. Excluiría la ley superior, es decir, la Constitución que según el art. 4 de la Carta es norma de normas. Excluiría también los tratados que en virtud del art. 93, cuando se den las condiciones en él señaladas, prevalecen en el orden interno. Excluiría además los decretos que no tienen fuerza de ley, como aquellos que desarrollan las leyes marco o los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria. Igualmente, excluiría los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales. Finalmente, todas las demás fuentes de rango inferior a la ley dejarían de ser obligatorias para los jueces. De tal manera, que la palabra ley sólo puede ser interpretada en el sentido de “derecho” para evitar contradicciones con otras normas de la Constitución.

SENTENCIA-Fuerza vinculante de ratio decidendi/JURISPRUDENCIA-Fuerza vinculante de ratio decidendi/PRECEDENTE JUDICIAL-Valor normativo como fuente formal del derecho (Aclaración de voto)

Si bien no todas las partes de una sentencia ni mucho menos toda la jurisprudencia constituyen fuente formal de derecho, la ratio decidendi de los fallos, por lo menos, tiene fuerza vinculante. Posteriormente se verá que dicha fuerza no es igual a la del derecho legislado pero ello no significa que el precedente judicial carezca de valor normativo como fuente formal de derecho.

PRECEDENTE JUDICIAL EN LA JURISDICCION ORDINARIA-Fuerza normativa (Aclaración de

voto)

TRADICION JURIDICA-Evolución (Aclaración de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Fuerza vinculante (Aclaración de voto)

Como la Constitución es norma de normas el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no solo para la interpretación de la Constitución sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta. Las sentencias constitucionales interpretan la Constitución o pueden interpretar las leyes, y en todo caso su lugar en el sistema de fuentes no es inferior al que ocupan las leyes. En principio, los jueces deben seguir la jurisprudencia constitucional y cuando no lo hacen por razones del respeto al principio de igualdad, de seguridad jurídica, o de confianza legítima deben indicar las razones que los llevaron a apartarse de la jurisprudencia.

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Fuente obligatoria de derecho (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Equilibrio entre evolución del derecho y consistencia jurídica (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Teoría jurídica (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Vinculación en varios sentidos (Aclaración de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL/PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3374

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4° de la Ley 169 de 1896

Demandante:

Carlos Alberto Maya Restrepo

Magistrado Ponente:

Con el acostumbrado respeto, los suscritos magistrados aclaramos nuestro voto. Si bien estamos de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia y con la mayoría de las consideraciones en que ésta se fundamenta, estimamos que es necesario presentar algunos argumentos sobre la noción y la fuerza del precedente en un sistema de tradición romano-germánica, como el colombiano, y el valor de la jurisprudencia dentro del marco de la Constitución de 1991.

1. La importancia de lo resuelto por la Corte Constitucional.

En primer lugar, estimamos pertinente subrayar la importancia de la parte resolutive de la sentencia que ha proferido la Corte Constitucional sobre el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Consideramos, además, que el condicionamiento introducido en la parte resolutive con efectos erga omnes tiene un alcance trascendental. Por ello, subrayamos a continuación los elementos del condicionamiento cuyas implicaciones son de la mayor magnitud, dice la sentencia:

“Declarar exequible el art. 4 de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente sentencia”

Lo primero que queremos resaltar es que la sentencia define una obligación, no una facultad. Bien hubiera podido la Corte limitarse a señalar, por ejemplo, que los jueces “podrán apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, siempre y cuando al hacerlo justifiquen la interpretación adoptada en ejercicio de su autonomía”. No obstante, la Corte consideró que el condicionamiento debería ser distinto y de mayor alcance y, por lo tanto, ser formulado, no a partir de la facultad de apartarse o de seguir el precedente, sino de la obligación del juez de considerar los precedentes existentes. Esta obligación es doble. Primero, comprende el deber general de seguir el precedente, tema al cual nos referiremos posteriormente para mostrar la compatibilidad de esta posición

dentro de un sistema de tradición romano-germánica como el nuestro. Segundo, incluye la carga especial de argumentación que debe ser satisfecha para que se cumplan las condiciones en las cuales existe una excepción a este deber general.

El segundo elemento que estimamos importante subrayar (tercero en la cita del condicionamiento) tiene que ver con la caracterización, a partir de la norma acusada, de lo que hace el juez respecto del precedente: adopta una “decisión” relativa a seguir otra “decisión” anterior. La Corte respeta, entonces, la manera como el legislador se refiere a las providencias judiciales y los aspectos de ellas sobre las que versa el artículo 4 – “decisiones uniformes” y decisiones anteriores” -. Así, el objeto referido por la norma acusada, al igual que el objeto del condicionamiento, son las partes de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que constituyen una decisión sobre una regla jurisprudencial (*ratio decidendi*), no una consideración general o descriptiva del derecho incluida en la parte motiva (*obiter dicta*) o la resolución específica del caso concreto adoptada en la parte resolutive (*decisum*). Es decir, la Corte, con razón, acoge la distinción entre *ratio decidendi*, *obiter dicta*, y *decisum*, que ha sido desarrollada en el ámbito del derecho constitucional en numerosas providencias tanto de constitucionalidad como de tutela. Sin duda, el tema del precedente, en particular la cuestión de su noción y el problema de su fuerza vinculante, se extiende del campo del derecho constitucional a las demás ramas del derecho y cobija no sólo a la jurisdicción constitucional sino también a la jurisdicción ordinaria, y aunque se trata de un asunto que tiene especificidades en cada una de las ramas del derecho, no le correspondía a la Corte Constitucional pronunciarse en esta oportunidad sobre ellas, sino sentar un común denominador mínimo aplicable en todas las ramas del saber jurídico.

El tercer elemento que consideramos necesario resaltar (segundo y cuarto en el texto subrayado) tiene que ver con las condiciones en las cuales el juez puede tomar la “decisión” de apartarse de “las decisiones” que constituyen doctrina probable. En la sentencia se establecen dos tipos de condiciones. El primero, se refiere a las condiciones de exposición de los fundamentos jurídicos que justifican la decisión que define el precedente. Tales fundamentos deben ser expuestos de manera “clara”, lo cual significa que la determinación de no seguir el precedente crea en el juez una carga de transparencia en la medida en que debe decir diáfananamente de qué precedente se está apartando y qué elemento de éste está cambiando. El segundo, se refiere a las condiciones de motivación de los fundamentos jurídicos que justifican dicha decisión. Estos deben referirse a las circunstancias especiales y

excepcionales que hacen legítimo que un juez no siga el precedente, lo cual significa que no cualquier razón es suficiente para apartarse del precedente puesto que el juez tiene una carga de argumentación en la medida en que debe demostrar “razonadamente” que se cumplen los requisitos mencionados en los numerales 14 a 24 de la sentencia. De esta forma, se desarrolla el concepto de error empleado en la norma demandada puesto que la propia Corte Suprema de Justicia, y con mayor razón los jueces funcionalmente inferiores a ella, al variar su doctrina deben, como lo dice la norma demandada, “juzg(ar) erróneas las decisiones anteriores”. Así, no basta el cambio de opinión, fruto de una reintegración del órgano judicial o de una evolución en el criterio de algunos de sus miembros, ni tampoco la invocación de la autonomía del juez para aplicar la ley. La autonomía interpretativa del juez y su opinión jurídica debidamente sustentada son suficientes para adoptar por primera vez una decisión sobre una determinada cuestión jurídica, pero no lo son cuando ya existe un precedente “sobre un mismo punto de derecho”, como lo dice la norma demandada; en este último evento la carga de argumentación es más exigente, en los términos de la sentencia.

Cierto es que el enfoque jurídico dentro del cual se enmarca el condicionamiento acogido por la mayoría de los magistrados merece numerosos comentarios y cada uno de los elementos tanto de la norma demandada como del condicionamiento podría ser objeto de un amplio análisis. Sin embargo, ello corresponde a los doctrinantes y no a la Corte Constitucional ni a la presente aclaración de voto. En esta oportunidad, nos limitamos a poner de relieve los aspectos del condicionamiento que a nuestro juicio constituyen un significativo avance, pues representan, sin duda, un paso de suma importancia en la evolución de nuestro derecho. Seguramente, después de éste habrá otros en los cuales se puedan desarrollar los elementos de la noción y de la fuerza vinculante del precedente en la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa. Obviamente, la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria y el Consejo de Estado como máxima autoridad judicial de lo contencioso administrativo, tienen un papel preponderante en el rumbo y en el ritmo de esta evolución, así como lo tiene la Corte Constitucional en materia de derecho constitucional y en la jurisdicción constitucional.

Pasamos ahora a formular algunas consideraciones adicionales relativas a la noción y a la fuerza del precedente.

2. Algunos argumentos adicionales para justificar lo resuelto por la Corte

Procedemos a exponer algunos argumentos que, aunque pueden representar en ciertos aspectos matices o enfoques distintos respecto de los esgrimidos en la sentencia, apuntan a complementar las consideraciones en que se fundó la Corte.

Los argumentos se refieren a cuestiones que tradicionalmente han gravitado, con mayor o menor fortuna alrededor del debate sobre la fuerza vinculante de los precedentes en nuestro sistema jurídico. En particular, haremos alusión a los argumentos basados en (i) el derecho comparado, (ii) el sistema de fuentes y el lugar de la jurisprudencia, (iii) la tradición jurídica colombiana, (iv) la integridad de un ordenamiento jurídico donde la Constitución es norma de normas, (v) el equilibrio entre evolución del derecho y consistencia jurídica, y (vi) la teoría jurídica sobre el precedente. En cada caso, nos limitaremos a esbozar las líneas básicas del argumento.

2.1 El acercamiento de las familias jurídicas: el valor del derecho comparado para superar barreras analíticas

Uno de los argumentos más comunes contra el reconocimiento del valor y la fuerza jurídica que tienen los precedentes judiciales parte del derecho comparado, o mejor, de una visión particular de las diferencias que existen entre el sistema de derecho común anglosajón y el sistema romano- germánico o de derecho civil. Esta visión que tiende a subrayar las diferencias, no tiene en cuenta los desarrollos que se han presentado en ambos sistemas o familias jurídicas durante el siglo XX, los cuales han acortado la distancia entre ellos, así subsistan importantes distinciones.

Así, una de las principales diferencias sobre las cuales recaban quienes se oponen a reconocer el valor del precedente en nuestro derecho es precisamente que el derecho común anglosajón es jurisprudencial, lo cual explica el valor que tiene el precedente en dicho sistema, mientras que el derecho romano germánico es legislado, lo cual explica el lugar predominante de la ley. De esta constatación general se concluye que otorgarle valor de precedente a las sentencias en nuestro ordenamiento jurídico sería extraño y contrario a sus rasgos esenciales.

Sin embargo, no puede perderse de vista que, principalmente, a partir de la segunda post-guerra mundial del siglo pasado, se ha presentado una convergencia entre las dos familias jurídicas en punto a la importancia de la jurisprudencia y de la ley. La disminución de la

distancia entre ambas familias torna en inadecuada e incompleta la visión diferenciadora anteriormente descrita.

En efecto, en los sistemas de derecho común, en especial en los Estados Unidos, la ley ha incrementado significativamente su presencia y su valor. Ello ha ocurrido en numerosos campos dentro de los cuales se destacan tres por su especial relevancia: a) el derecho constitucional, puesto que la Constitución de los Estados Unidos es un texto normativo adoptado por una convención constituyente y puesto que a los textos que tradicionalmente han integrado la Constitución Británica se han sumado recientemente otros como una Carta de Derechos que incorpora la convención europea de derechos humanos²¹; b) el derecho federal, por oposición al derecho de las unidades estatales federadas, que es primordialmente un derecho legislado sobre todo en Estados Unidos²²; y c) las ramas especializadas del derecho, respecto de las cuales, por su novedad relativa y por otras razones que no viene al caso mencionar, el órgano legislativo ha definido y desarrollado sus contornos básicos mediante leyes, conocidas como acts o statutes²³. Por eso un magistrado norteamericano escribió un polémico ensayo intitulado “las cortes de derecho común en un sistema de derecho civil: el papel de las cortes federales de los Estados Unidos en la interpretación de la Constitución y de las leyes”²⁴, en el cual fija su posición sobre esta nueva realidad jurídica consistente en que el derecho en su país en ciertas materias, pero cada día en un mayor número de ellas, es derecho legislado y no derecho originado en la creación jurisprudencial, sin que ello implique que las cortes dejen de realizar una tarea creativa. Lo sorprendente es que a los ojos de un anglosajón acostumbrado a estar atado por los precedentes centenarios, dicha tarea creativa en la “aplicación” judicial de las leyes es bastante más amplia que la típica en las áreas tradicionales del derecho común.

En cambio, en los sistemas de tradición romano germánica, en mayor o menor grado según cada país, se ha presentado el fenómeno contrario: la jurisprudencia ha cobrado mayor importancia, en especial la de los órganos que se encuentran en la cúspide de sus respectivas jurisdicciones²⁵. El ejemplo más conocido se encuentra, paradójicamente, en la rama del derecho público donde hemos recibido en Colombia la más grande influencia francesa. Se trata obviamente del derecho administrativo francés que, como es bien sabido, ha sido de creación jurisprudencial bajo la égida del Consejo de Estado. Por eso, una autoridad en el tema anotaba sugestivamente que el Consejo de Estado era la más anglosajona de las instituciones de Francia²⁶. Otro ejemplo lo constituye el derecho laboral

alemán cuya creación y desarrollo ha sido obra de los jueces germanos²⁷. Además, si se tomaran materias dentro de cada rama del derecho los ejemplos mostrarían que derecho legislado y derecho jurisprudencial conviven y que en varias de ellas el lugar del juez ha sido más importante que el de la ley. Como esta realidad no ha sido incorporada a la visión predominante en Colombia respecto de las características de los sistemas jurídicos romano-germánicos estimamos necesario señalar la percepción que respetados doctrinantes tienen sobre lo que está pasando en sus respectivos países.

La experiencia registrada por observadores académicos de la práctica judicial y de los criterios adoptados por los jueces en los países de las principales familias jurídicas demuestra que las sentencias judiciales distan mucho de tener un simple valor ilustrativo o ejemplificativo en los sistemas jurídicos de tradición romano germánica. Si bien en algunos de éstos su valor no es el de un precedente obligatorio, en otros, notablemente en Alemania, la fuerza jurídica de las sentencias se acerca a la que éstas tienen en los sistemas de derecho común. Subsiste, claro está, una diferencia. El estudio comparativo más cuidadoso la resume así: en un sistema de derecho común el juez inferior nunca puede apartarse abiertamente del precedente sentado por un juez superior, mientras que en los sistemas romano germánicos ello si es posible siempre y cuando el juez inferior cumpla unas condiciones, más o menos exigentes en cada país y con consecuencias distintas en cada uno de ellos, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la presente sentencia.²⁸ Por eso el balance general de la práctica del precedente en Alemania, Finlandia, Francia, Italia, Noruega, Polonia, España, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos (Estado de Nueva York), y la Comunidad Europea fue sintetizado de la siguiente manera en el estudio más completo que se haya publicado sobre la materia:

“Dos grandes similitudes deben ser subrayadas. La primera es que el precedente juega ahora un papel significativo en el proceso de decisión judicial y en el desarrollo del derecho en todos los países y tradiciones jurídicas que han sido revisadas en este libro. Ello es así sin importar si el precedente ha sido oficialmente reconocido como formalmente obligatorio o como vinculante en algún grado por su fuerza normativa. Por razones históricas, en algunos sistemas jurídicos se ha formalmente desestimulado o incluso descartado que los precedentes sean citados abiertamente en las sentencias proferidas por las altas cortes. Pero aún en estos casos, el precedente juega en realidad un papel crucial. El derecho francés contemporáneo, por ejemplo, sería incomprensible si no se hiciera referencia a los

precedentes sentados por las altas cortes para llenar vacíos o para complementar los códigos y otras fuentes formales tradicionales del derecho. Y en Francia, aún el precedente que interpreta estrictamente las leyes y los códigos, tiene significado normativo. La segunda gran similitud es que todos los sistemas han encontrado una manera de acomodar cambios y evolución en los precedentes a través de la propia actividad judicial”²⁹.

2.2 El sistema de fuentes y el lugar de la jurisprudencia

En la presente sentencia la Corte Constitucional sostiene que el precedente es fuente formal de derecho y analiza las razones por las cuales ello es así dentro del marco de la Constitución de 1991 que introdujo transformaciones sustanciales y orgánicas que llevan ineludiblemente a esta conclusión³⁰. No viene al caso abundar en tales razones. Basta con resaltar que no existe un fundamento empírico para sostener que dichas razones jurídicas de orden constitucional son contrarias a la naturaleza de nuestro sistema jurídico y a su sistema de fuentes.

Sin embargo, frecuentemente se invoca un artículo de la Constitución, el 230, para sostener que, así la práctica judicial indique lo contrario y así existan poderosas razones para justificar la fuerza vinculante de los precedentes judiciales, dicho artículo de la Constitución estableció un sistema de fuentes dentro del cual sólo es fuente formal de derecho la ley y el juez sólo está obligado a referirse a ella. En esta sentencia y en otras citadas en el fallo se acoge una interpretación sistemática de la Constitución para mostrar que una interpretación literal y aislada de este artículo es inapropiada.

Estimamos, en todo caso, que aún a partir de una interpretación simplemente literal y aislada de la norma no se deduce que el sistema de fuentes en Colombia excluye a los precedentes judiciales.

Así, del inciso primero del artículo 230 no se puede concluir que la ley es la única fuente formal de derecho. Este dice que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Este inciso define en qué consiste la independencia de los jueces, v.gr., en que sus fallos no pueden responder a consideraciones extrañas a la ley como prejuicios, presiones, pasiones o intereses. También indica que el juez debe someterse al imperio de la ley, lo cual plantea un límite a la independencia del juez en la medida en que no puede fallar según su opinión personal, ni mucho menos según su parecer o capricho. El juez es

independiente para respetar el derecho no para apartarse de él.

Se dice que la palabra “ley” en dicho inciso muestra que el juez sólo puede referirse a una fuente de derecho, v.gr., las leyes en sentido material. Esta interpretación es insostenible. Excluiría la ley superior, es decir, la Constitución que según el art. 4 de la Carta es norma de normas. Excluiría también los tratados que en virtud del art. 93, cuando se den las condiciones en él señaladas, prevalecen en el orden interno. Excluiría además los decretos que no tienen fuerza de ley, como aquellos que desarrollan las leyes marco o los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria. Igualmente, excluiría los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales. Finalmente, todas las demás fuentes de rango inferior a la ley dejarían de ser obligatorias para los jueces. De tal manera, que la palabra ley sólo puede ser interpretada en el sentido de “derecho” para evitar contradicciones con otras normas de la Constitución.

La cuestión a determinar, es entonces, si la jurisprudencia está incluida dentro del concepto de derecho. Obviamente, lo ha estado y lo sigue estando. Sin embargo, se dice que aunque la jurisprudencia es derecho, en virtud del inciso segundo del artículo 230 es derecho auxiliar, pues dicho artículo señala que: “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” No obstante, cabe recordar que ni aún en la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable parcialmente el artículo del Decreto 2067 de 1991 en el cual se decía que la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional era criterio auxiliar “obligatorio” (artículo 23), la Corte sostuvo que las sentencias carecían de fuerza vinculante para los jueces en casos futuros. En efecto, la Corte hizo una distinción entre *obiter dicta* y *ratio decidendi* con el fin de precisar el concepto de jurisprudencia empleado en el artículo de la Constitución citado – se refiere a las sentencias en general – y el de doctrina utilizado en el artículo del decreto demandado – se refiere al *obiter dicta* -. Se indicó, pues, que la *ratio decidendi*, e inclusive otros fundamentos de la parte motiva que cumplieran ciertas condiciones, eran obligatorios: “los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarde relación directa con la parte resolutive, así como los que la corporación misma indique ... en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios ...”³¹.

Esta sentencia fue reiterada y desarrollada en fallos posteriores y en especial en la sentencia

mediante la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. La Corte declaró inexecutable las expresiones subrayadas de la última frase del numeral primero del art. 48 que decía que “sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general”, y declaró executable el resto de la norma bajo el entendido de que “la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte Constitucional tiene carácter obligatorio general”. Igualmente, declaró executable el numeral segundo de dicho artículo de la Ley Estatutaria, sobre el alcance obligatorio de las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela, el cual dice que “su motivación constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. Dicha executibilidad, es necesario enfatizarlo, fue condicionada “bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”³².

En conclusión, si bien no todas las partes de una sentencia ni mucho menos toda la jurisprudencia constituyen fuente formal de derecho, la *ratio decidendi* de los fallos, por lo menos, tiene fuerza vinculante. Posteriormente se verá que dicha fuerza no es igual a la del derecho legislado pero ello no significa que el precedente judicial carezca de valor normativo como fuente formal de derecho.

2.3. La tradición jurídica colombiana

Un tercer argumento en contra del reconocimiento del valor normativo de los precedentes judiciales es que ello es contrario a la tradición jurídica colombiana. Según esta tesis la Carta de 1991 hizo distinciones sobre el sistema de fuentes aplicable al derecho constitucional, por un lado, y a las demás ramas del derecho, por el otro. Por eso el precedente constitucional puede tener valor normativo, en los términos de los fallos de la Corte Constitucional sobre el tema, pero en otras disciplinas jurídicas las sentencias carecen de dicho valor.

En el presente fallo, la Corte Constitucional se aparta del enfoque según el cual el derecho constitucional es especial y diferente en este punto. Al reconocer la fuerza normativa del precedente al campo del derecho civil, laboral, comercial, penal, entre otros, la Corte no está

yendo en contra de la tradición jurídica colombiana. No es este el momento de hacer un recuento de los debates que se han presentado en Colombia respecto a este punto ni una descripción de la evolución de nuestra tradición jurídica. Sin embargo, estimamos necesario recordar que la Ley 153 de 1887, cuya trascendencia fundante en nuestra tradición jurídica es indiscutible, difícilmente puede ser leída como un estatuto inspirado en las posiciones más extremas de la escuela de la exégesis y del culto a la ley. Su tratamiento de las reglas de la jurisprudencia, de la doctrina constitucional, y de las fuentes del derecho en general no se enmarca dentro de una filosofía reduccionista del derecho según la cual el derecho emana de la ley y sólo de la ley.

Además, la idea de que una tradición no puede evolucionar es contraevidente. Las tradiciones jurídicas son esencialmente cambiantes, así las transformaciones se lleven a cabo gradualmente o inclusive imperceptiblemente³³. Pero las tradiciones también evolucionan mediante cambios notorios y radicales. El mejor ejemplo de ello es, nuevamente, la tradición romano germánica en la cual se inscribe nuestro sistema jurídico. El derecho romano era esencialmente pretoriano, no legislado. No obstante, la codificación en Francia y en Alemania, en diferentes momentos históricos y por razones distintas en cada país, le dio un lugar privilegiado a la legislación. Posteriormente, el precedente judicial adquirió un papel crucial en determinados campos del derecho y, como se resaltó en la sección 2.1. de esta aclaración, ha pasado a jugar un papel crucial tanto en Francia como en Alemania.

2.4. La integridad de un ordenamiento jurídico donde la Constitución es norma de normas

Lo anterior no significa que no existan diferencias entre países ni entre ramas del derecho en punto a la fuerza normativa de los precedentes. Entre nosotros, por ejemplo, uno de los aspectos donde el derecho constitucional tiene una especificidad en materia de precedentes, es el del lugar del precedente constitucional dentro del ordenamiento jurídico y su función para preservar la integridad del mismo.

Como la Constitución es norma de normas el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no solo para la interpretación de la Constitución sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta. Las sentencias constitucionales interpretan la Constitución o pueden interpretar las leyes, y en todo caso su lugar en el

sistema de fuentes no es inferior al que ocupan las leyes. En principio, los jueces deben seguir la jurisprudencia constitucional y cuando no lo hacen por razones del respeto al principio de igualdad, de seguridad jurídica, o de confianza legítima deben indicar las razones que los llevaron a apartarse de la jurisprudencia. En sentencia T-321 de 1998 la Corte dijo: “3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares – precedentes -), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio”. No se olvide que la norma fundante del ordenamiento jurídico es la Constitución, según el artículo 4 de la Carta, que la define como “norma de normas” y que, por lo tanto, como lo afirma un tratadista español, ya citado en la sentencia C-104 de 1993, dice que “la Constitución vincula al juez más fuertemente que las leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a la Constitución”³⁴. Por eso, las sentencias de la Corte Constitucional son para un juez fuente obligatoria de derecho. En una sentencia reciente, esta Corte de manera unánime subrayó que los funcionarios judiciales al aplicar las leyes deben respetar lo decidido por la Corte Constitucional en lo sustancial y que dentro de las causales de casación, previstas en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, se incluye el desconocimiento de la cosa juzgada y de la doctrina constitucional³⁵.

Finalmente, la integridad del ordenamiento jurídico sólo puede preservarse si hay coherencia entre la interpretación que fija el contenido material de las leyes y la interpretación que fija el sentido de la Constitución. Por ejemplo, si una norma declarada exequible por la Corte Constitucional es interpretada por los jueces de una manera contraria a la Constitución se rompe la integridad del ordenamiento jurídico. Por esta razón la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en el artículo 48 al que hacíamos alusión dice que “la interpretación que por vía de autoridad hace (la Corte Constitucional) tiene carácter obligatorio general”.

2.5. El equilibrio entre evolución del derecho y consistencia jurídica

Los planteamientos de la Corte Constitucional sobre el precedente han suscitado otra inquietud. Se dice que no es una buena política reconocerle un carácter vinculante a los precedentes judiciales porque ello petrifica la jurisprudencia y obstaculiza la evolución del derecho.

No compartimos esta afirmación. En primer lugar, refleja una visión caricaturesca de un derecho común anclado en el pasado en contraste con un derecho romano germánico que sí sería capaz de ajustarse a los nuevos tiempos y a las realidades cambiantes. La experiencia observada en diferentes países con el tratamiento de los precedentes muestra que ello no es así. En los sistemas de derecho común los jueces han desarrollado numerosos criterios y técnicas de interpretación de los precedentes para abrirle espacio suficiente a la evolución del derecho y a la posibilidad de que éste responda a nuevas realidades y concepciones. Lo mismo ha sucedido en los sistemas de tradición romano germánica con la interpretación judicial de los códigos puesto que en varias materias, dentro de las cuales se destaca la relativa a la responsabilidad extracontractual, los jueces han impulsado la evolución del derecho de tal manera que el legislador o bien ha aceptado las creaciones jurisprudenciales o bien ha optado por legislar para reaccionar a ellas lo cual también representa una evolución.³⁶

En segundo lugar, la afirmación de que reconocerle fuerza vinculante al precedente impide la evolución del derecho contradice la tesis de que los jueces no tienen una función creativa y por lo tanto sus decisiones no pueden ser consideradas fuente formal de derecho. En efecto, si el derecho puede evolucionar por vía jurisprudencial es precisamente porque sus contenidos cambian a medida que los jueces ejercen su actividad interpretativa, y si los contenidos jurídicos cambian es porque las sentencias en mayor o menor grado, de una u otra forma, son fuente creadora de derecho.

En tercer lugar, afirmar la fuerza normativa de los precedentes no conduce a la petrificación del derecho. Por eso, no puede asociarse respeto al precedente y conservadurismo jurídico, o, viceversa, apego exclusivo a la ley y progresismo jurídico. Quizás en otro momento de la historia de la tradición romano germánica ello fue así puesto que la ley representó un avance frente a las doctrinas predominantes en algunas jurisdicciones. También significó una concreción, por lo menos en Francia, de una revolución democrática. No obstante, no se puede trasladar automáticamente esa realidad histórica a la situación colombiana contemporánea ni convertir en axioma eterno que la ley es progresista y el juez es conservador. Además, respetar el precedente no significa que es imposible apartarse de él. En esta sentencia como en todas las demás en las cuales la Corte Constitucional ha abordado el tema³⁷, se ha admitido expresamente que es posible no seguir el precedente, siempre y cuando se cumplan unos requisitos sobre los cuales ha elaborado esta Corporación.

Pero esta cuestión exige abordar un último punto: el relativo a en qué consiste la fuerza normativa de un precedente. Esto nos lleva a hacer algunas consideraciones de teoría jurídica.

2.6. Algunas consideraciones sobre la teoría jurídica relativas al precedente.

El debate sobre los precedentes y la función del juez, en especial sobre la discrecionalidad judicial, ha sido amplio, rico y sostenido en la teoría jurídica. No le corresponde a la Corte, ni mucho menos a una aclaración de voto, resumir dicho debate o tomar partido por alguna de las múltiples posiciones que han sido esgrimidas.

Sin embargo, desde el punto de vista de la explicación de lo que sucede – teorías descriptivas del derecho – no de la justificación de lo que debe suceder – teorías prescriptivas del derecho – se ha realizado una importante distinción entre el valor vinculante de la ley y el valor vinculante de los precedentes judiciales, al cual es necesario referirse para responder a las inquietudes mencionadas anteriormente.

En efecto, un precedente judicial puede ser vinculante en varios sentidos. En primer lugar, puede obligar a todos los jueces en la medida en que éstos deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores. Esta primera modalidad de vinculación es sólo concebible en abstracto y no se presenta ni siquiera en un sistema de derecho común ya que los jueces al decidir los casos futuros pueden distinguir el nuevo caso del caso anterior y así liberarse de fallar de manera idéntica a como fue decidido el “precedente”. Si los precedentes tuvieran esta modalidad de fuerza normativa, su carácter vinculante se asemejaría al de la ley ya que la regla sentada por el juez anterior debería ser aplicada también posteriormente como si fuera una regla contenida en la legislación.³⁸

En segundo lugar, un precedente puede obligar a todos los jueces inferiores a la alta corte que lo sentó, a riesgo de que si un juez inferior se aparta de él, la alta corte correspondiente revocará la sentencia de éste juez inferior. Es en este sentido que se dice que un precedente es formalmente obligatorio en sentido estricto. Esto es lo que sucede generalmente en los países de derecho común donde impera la regla del “stare decisis”.

En tercer lugar, un precedente puede ser obligatorio para todos los jueces inferiores a la alta corte que lo sentó, y aceptarse que un juez inferior (i) después de hacer referencia expresa al

precedente, y (ii) de resumir su esencia y razón de ser, (iii) se aparte de él exponiendo razones poderosas para justificar su decisión. En este sentido se dice que el precedente es formalmente obligatorio, pero no estrictamente obligatorio.

En cuarto lugar, puede considerarse que un precedente es un referente obligado para los jueces inferiores pero éstos pueden apartarse de él cuando lo consideren, en forma razonada, adecuado para resolver el caso. La alta corte que sentó el precedente podrá criticar la decisión del juez inferior y podrá por lo tanto revocar su sentencia, pero el juez inferior conserva un amplio margen para interpretar el derecho. En este caso el precedente no es formalmente obligatorio pero tiene cierta fuerza en la medida en que los jueces deben tenerlo en cuenta y referirse a él en el momento de fallar³⁹.

Las cuatro hipótesis anteriores también pueden ser formuladas desde una perspectiva horizontal, o sea, a partir de la relación de un juez con sus sentencias anteriores.

Es posible concebir otras hipótesis relativas a los precedentes en las cuales éstos carecen de fuerza vinculante alguna. Su valor puede consistir en suministrar apoyo adicional a la interpretación del juez inferior o, en el grado de importancia menor, un fallo anterior puede servir de simple ejemplo.

En esta sentencia la Corte Constitucional no ha definido que la fuerza vinculante del precedente sea semejante al de una ley, lo cual como se anotó sería extraño no sólo a nuestra tradición jurídica sino contrario a la experiencia observada aún en países de derecho común. Tampoco ha definido que su fuerza vinculante sea la de la segunda hipótesis anteriormente mencionada, la cual es característica de los sistemas de derecho común, con diferentes modalidades que hacen la cuestión más compleja pero sobre las cuales no es necesario detenerse en esta oportunidad.

En esta sentencia la Corte ha definido la fuerza vinculante del precedente acudiendo a la tercera y cuarta hipótesis. La diferencia entre la tercera y la cuarta para efectos de éste fallo surge de una distinción adicional entre precedente horizontal y precedente vertical. Este último se predica de la situación de los jueces inferiores respecto de lo decidido por los superiores funcionales dentro de su jurisdicción. El primero se predica de la situación de una corte respecto de sus propios fallos. En esta sentencia la Corte ubicó la fuerza vinculante del precedente vertical en la tercera modalidad mencionada y la fuerza vinculante del

precedente horizontal en la cuarta modalidad enunciada, lo cual reconoce a la Corte Suprema de Justicia un margen mayor para modificar sus precedentes de manera razonada. Obviamente, las condiciones en las cuales es posible apartarse en uno u otro caso de un precedente seguramente serán objeto de posteriores desarrollos jurisprudenciales. En materia constitucional esta Corte ya ha precisado algunos criterios que no es pertinente resumir en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-836/01

DOCTRINA PROBABLE-Criterio auxiliar (Salvamento parcial de voto)

El carácter de doctrina probable que le atribuye a tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia, es congruente las previsiones del canon 230 Superior en virtud del cual “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Entonces, siendo criterio auxiliar la doctrina probable no puede ser obligatoria para los jueces de inferior jerarquía y menos aún para la propia Corte Suprema de Justicia que, como bien lo advierte el mandato acusado, puede variar su jurisprudencia cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA DOCTRINA PROBABLE-Expresión razonada de causas para acoger criterio diferente (Salvamento parcial de voto)

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Carga argumentativa para todos los jueces (Salvamento parcial de voto)

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

Respetuosamente discrepo de la decisión adoptada en la parte resolutive del fallo en referencia, pues considero que el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 ha debido ser declarado exequible por la Corte Constitucional, sin sujetar su conformidad con el Ordenamiento Superior a que se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los términos jurídicos que justifican su decisión.

Estos son los motivos de mi disenso:

* El precepto impugnado se adecua perfectamente a los dictados de la Ley Fundamental, por cuanto el carácter de doctrina probable que le atribuye a tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia, es congruente las previsiones del canon 230 Superior en virtud del cual “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Entonces, siendo criterio auxiliar la doctrina probable no puede ser obligatoria para los jueces de inferior jerarquía y menos aún para la propia Corte Suprema de Justicia que, como bien lo advierte el mandato acusado, puede variar su jurisprudencia cuando juzgue erróneas las decisiones anteriores.

* El condicionamiento impuesto por la Corte es a todas luces innecesario, toda vez que la obligación que tienen los jueces de motivar sus decisiones dimana directamente de los preceptos de la Carta Política que establecen el debido proceso (art. 29), el acceso de toda persona a la administración de justicia (art. 229) y la independencia de la función jurisdiccional (art. 230), principalmente.⁴⁰

* La exigencia de una motivación para efectos de poder apartarse de la doctrina probable sentada por la Corte Suprema de Justicia, lejos de propender por la autonomía funcional de los jueces puede atentar contra la efectividad de este principio si se tiene en cuenta que según la sentencia “una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia

y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional”.

Parece que se quisiera invertir los valores y que so pretexto de hacer efectivos los principios de igualdad y de seguridad jurídica se sacrifique el principio constitucional de la independencia judicial, olvidando que en una adecuada ponderación de estos principios lo justo y aconsejable es que el fallador exprese razonadamente las causas que los llevan a acoger un criterio diferente. En esté sentido se ha pronunciado contundentemente la jurisprudencia constitucional.⁴¹

* Finalmente, no parece lógico sostener, como lo hace la aludida decisión, que en razón de la función unificadora que cumple la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por ese alto Tribunal es mayor que la que le asiste a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones cuando las considera erróneas, puesto que la obligación de argumentar un cambio jurisprudencial es igualmente comprometedora para todos los jueces, sin importar su posición en la jerarquía jurisdiccional.

Ciertamente, tanto el juez de inferior jerarquía como la Corte Suprema de Justicia están en el deber de sopesar las razones que los llevan a cambiar de opinión en un momento determinado. En el primer caso, la Corte debe justificar el cambio jurisprudencial argumentando por qué considera que incurrió en un error en anterior decisión; y en el segundo evento, el juez debe exponer las razones que lo llevan a apartarse del precedente judicial sentado por la Corte Suprema de Justicia.⁴²

Fecha ut supra

Magistrada

Salvamento de voto a la Sentencia C-836/01

PRECEDENTE JUDICIAL-Separación en observancia de quien emana respecto del inferior (Salvamento de voto)

PRECEDENTE JUDICIAL-Separación (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA-Es o no fuente del derecho (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA-Creadora o no de derecho (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA-Importancia respecto de otras fuentes jurídicas (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA-No obligatoria (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA DE ALTAS CORTES-Inexistencia de anarquía por no obligatoriedad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-3374

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 169 de 1896.

Con el respeto acostumbrado por las determinaciones de esta Corporación, me permito separarme de la decisión que en su parte resolutive condicionó la exequibilidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, por las siguientes razones:

1. Porque en mi sentir se mezclan temas que deben mantenerse separados como son: a) respeto de las Supremas Cortes a su propio precedente judicial y no el respeto del precedente por los jueces que se encuentran funcionalmente (no jerárquicamente) por debajo de las Supremas Cortes.

1. En relación con el tema de si las Cortes Supremas quedan o no ligadas por su precedente judicial es claro que en nuestro sistema jurídico (y así lo consagra la norma que se examina) las Cortes se pueden separar del precedente. No sobra recordar que nuestro sistema de derecho no es un sistema de precedentes, como el sistema norteamericano o el sistema inglés, sino de derecho legislado. Ni siquiera en esos dos sistemas jurídicos (inglés y americano), las Cortes Supremas quedan ligadas a su propio precedente, pues no son obligatorios para el Tribunal Supremo de Estados Unidos ni del Reino Unido; en el caso de los Estados Unidos la Corte Suprema Federal, ha declarado en muchas oportunidades que no está obligada a seguir sus propios precedentes y en el caso del Reino Unido, el máximo

tribunal judicial de ese país, que es la Cámara de los Lores, si bien declaró en 1898 que ella estaba obligada a respetar sus propios precedentes, el día 26 de julio de 1966 declaró que de ahí en adelante no quedaría sujeta a sus propios precedentes, por lo que se volvió a la situación existente antes de 1898.

Como se puede observar ni siquiera en los sistemas jurídicos de precedentes, cuyos dos paradigmas son la Cámara de los Lores del Reino Unido y la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, están hoy en día atados a sus propios precedentes y si esto sucede en esos sistemas jurídicos, con mayor razón nuestras Supremas Cortes pueden apartarse de sus propios fallos. Los magistrados que votaron el respeto por el precedente de las Supremas Cortes trataron de ser más papistas que el Papa.

1. El problema de los fallos de las Supremas Cortes y cuándo éstos deben ser seguidos o no por los jueces en casos análogos, debe distinguirse claramente del anterior y plantea el problema de la jurisprudencia como fuente del derecho y su valor para los jueces.

La existencia de la jurisprudencia trae una serie de interrogantes cuyos principales aspectos son los siguientes:

- a. Si la jurisprudencia es o no fuente del derecho.
- b. Si es creadora o no del derecho
- c. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas
- d. La obligatoriedad de la jurisprudencia
- e. El cambio de la jurisprudencia
- f. La unificación de la jurisprudencia

Quienes acogen esta última posición distinguen entre los casos previstos por la ley y los casos no previstos por ella, para concluir que en el primer evento no es fuente y en el segundo si, pues al no existir ley que lo regule y existiendo, por otro lado, el deber que tiene el juez de fallar, el juez crea la norma y la jurisprudencia es fuente de derecho.

a. Si es creadora o no del derecho. La jurisprudencia crea o declara el derecho. Este problema está íntimamente ligado al anterior y respecto de él existen por lo menos los siguientes criterios: El primero, que sostiene que la jurisprudencia y más exactamente la sentencia es siempre declarativa, ya que el juez no hace más que declarar en el fallo lo que ya está en la ley; la segunda, que sostiene que la jurisprudencia es siempre creadora del derecho, pues siempre aporta elementos nuevos a los ya establecidos en la ley y en el peor de los casos creará cuando menos la cosa juzgada, que no contenía la ley; y la tercera posición que sostiene que la jurisprudencia es creadora, sólo cuando el juez llena una laguna de la legislación.

a. Su importancia respecto de otras fuentes jurídicas. El tercer problema está íntimamente ligado a la diferencia entre los regímenes jurídicos predominantemente legislados y los regímenes de precedente (o Common Law). En los primeros, la ley (en sentido amplio, incluida la constitución) es la principal fuente del derecho y la jurisprudencia es una fuente subordinada a la ley; en los sistemas de precedente la jurisprudencia es fuente general del derecho.

a. La obligatoriedad de la jurisprudencia. El problema a resolver es si la jurisprudencia de los altos tribunales es obligatoria para los jueces cuando les toque fallar casos análogos.

Para resolver este interrogante hay que referirlo a una época y un país determinado, ya que puede variar de un país a otro, e incluso dentro de un mismo Estado, en épocas diversas.

Sobre este tema son posibles dos soluciones: que el precedente judicial no sea obligatorio, cuando se trate de resolver casos similares; o segundo, que sea obligatorio; bien porque lo

establezca la ley, o porque haya surgido de una verdadera costumbre judicial, como sucede en el Common Law. Es importante señalar que cada sistema jurídico determina cuando la jurisprudencia es fuente del derecho y si es obligatoria o no.

En ciertos sistemas jurídicos se requiere, para que haya jurisprudencia, que haya más de una decisión sobre el mismo punto del derecho; por ejemplo, en el caso de Colombia, por lo menos 3 decisiones (en el caso de México se requieren cinco decisiones); de tal manera que una decisión o dos decisiones no hacen a la jurisprudencia fuente del derecho. En algunos sistemas jurídicos, como el mexicano, no basta cualquier decisión, exigese además que se adopten por una cierta mayoría, de modo que las decisiones que no tengan esa mayoría no pueden contarse dentro de las cinco que constituyen fuente del derecho.

Es importante señalar que, habiéndose producido el número suficiente de decisiones que le dan el valor de fuente del derecho, es posible que la jurisprudencia deje de ser fuente del derecho y esto sucede cuando se producen decisiones distintas o contrarias a la jurisprudencia anterior. En ese caso, la jurisprudencia deja de ser obligatoria, aun en los sistemas donde la jurisprudencia es obligatoria, de manera tal que los jueces de inferior jerarquía ya no están obligados a seguir la jurisprudencia anterior. El efecto de una sola jurisprudencia contraria es que deroga la jurisprudencia anterior y extingue su obligatoriedad general y para restablecer la jurisprudencia anterior se requieren las mismas condiciones que para establecer una misma jurisprudencia.

Tema íntimamente ligado con el anterior, es el de la modificación de la jurisprudencia, ya que una decisión en contra produce el efecto de derogar la jurisprudencia anterior y de quitarle su obligatoriedad, pero no crea necesariamente una nueva jurisprudencia, ya que para que exista la nueva jurisprudencia como fuente del derecho se necesita observar las mismas reglas establecidas por la ley para su formación, y en el ejemplo de Colombia se necesitarían por lo menos otras dos decisiones en el mismo sentido, para tener tres decisiones como mínimo que la constituyan en fuente del derecho (la primera decisión que interrumpió la jurisprudencia anterior y otras dos idénticas sobre el mismo punto del derecho).

Según la teoría pura del derecho de Kelsen, las normas jurídicas tienen más de una interpretación, ya que en realidad siempre hay un marco interpretativo, con más de una posibilidad y todas ellas tienen el mismo valor jurídico; el juez puede dentro de la misma ley

y sin salirse de ella acoger una interpretación distinta a la que venía acogiendo; puede elegir otra de las posibilidades de la ley y de esta forma modificar la jurisprudencia. Con esto queda resuelto el problema planteado del cambio de la jurisprudencia.

El otro interrogante es de si la jurisprudencia es obligatoria o no. Ya hemos visto cómo aun en los casos en que lo es, su obligatoriedad puede interrumpirse por una decisión en contrario. En el caso de Colombia es claro que el legislador no la hizo obligatoria, ya que expresamente le da el carácter de doctrina probable y señala que los jueces podrán o no aplicarla en casos análogos.

No sobra recordar que por mandato constitucional, en nuestro país los jueces, para dictar sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Esto no es más que la consagración positiva del principio fundamental del estado de derecho de la independencia de los jueces. “Esta independencia es producto histórico de la lucha entre la nobleza y el monarca. La nobleza quería que el Rey registrase las leyes que expedía ante los jueces y de esa manera tener seguridad en sus derechos. Poco a poco los jueces se van independizando del monarca, llegando incluso a proferir fallos contra las decisiones de éste.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y jurisdiccional son desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la Ley, ejecución de la Ley. Lo que diferencia estas dos formas de ejecución de la ley, es que en la rama ejecutiva, el órgano de superior jerarquía puede darle órdenes al de menor jerarquía (la administración pública es jerarquizada), en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley: en el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley.”⁴³ Como se ve, por mandato constitucional en nuestro sistema jurídico los jueces de inferior jerarquía no están sometidos a la jurisprudencia de los jueces de superior jerarquía. ¿Cuál es entonces el valor de la jurisprudencia en nuestro sistema jurídico? El propio artículo 230 de la Constitución da la respuesta al señalar que la jurisprudencia no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, de modo que el juez de inferior jerarquía al momento de fallar estudiará esta jurisprudencia y la acogerá si la encuentra razonable, pero podrá separarse de ella si la encuentra irracional, ya que no está

obligado a seguirla.

Desde el punto de vista práctico, no es cierto que cuando la jurisprudencia de las altas cortes no es obligatoria, se presente una situación de anarquía jurídica, de desigualdad o de inseguridad jurídica, como paso a demostrarlo:

- a. Porque a pesar de no ser obligatoria la jurisprudencia, los jueces pueden seguirla voluntariamente;
- b. Porque hay una tendencia psicológica a hacer lo más fácil, y lo más fácil es seguir la jurisprudencia de los tribunales superiores; mucho más difícil es la de tener que pensar o reflexionar para apartarse del precedente;
- c. Porque el sistema judicial está organizado en instancias y existiendo tribunales de apelación, el juez de apelación puede revocar la decisión que se ha apartado del precedente y ajustarla al precedente, y finalmente porque existen ciertos procedimientos que buscan unificar la jurisprudencia, como es el recurso de casación y con este último absolvemos también el punto final que habíamos planteado.

En síntesis podemos afirmar que el sistema jurídico colombiano es diverso a los sistemas de precedente o del Common Law, que algunos magistrados quisieron extrapolar a nuestro sistema jurídico; que por mandato constitucional nuestros jueces son independientes y que sólo están atados a la ley y no al precedente judicial; que el precedente sólo tiene un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero que jamás es obligatorio y que por mandato legal aún cuando la jurisprudencia se haya constituido en fuente del derecho, porque existen tres decisiones uniformes sólo constituye doctrina probable y que tampoco es cierto, desde el punto de vista práctico, que de no ser obligatoria la jurisprudencia se esté creando un caos jurídico.

Fecha ut supra

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-836/01

DOCTRINA PROBABLE-Valor especial (Salvamento de voto)

JURISPRUDENCIA-Distinción del sistema anglosajón del latino (Salvamento de voto)

Con el debido respeto por la decisión mayoritariamente adoptada por la Corte Constitucional, en virtud de la cual se declaró “exequible el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”, según los términos expresados en el fallo citado, nos vemos precisados a salvar nuestro voto, por las razones que a continuación señalamos:

1ª. En la sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001, la Corte declara la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, pero agrega como condición que cuando los jueces se separen de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, se encuentran en el deber de exponer en forma clara y razonada los fundamentos jurídicos en que se basan para el efecto.

2ª. A nuestro juicio, la regla general contenida en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 en el sentido de que “tres decisiones uniformes” que versen “sobre un mismo punto de derecho”, provenientes de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, “constituyen doctrina probable”, en nada vulnera la Constitución Política.

Simplemente lo que ocurre es que el legislador, dada la alta jerarquía que como máximo tribunal de la justicia ordinaria se le asigna a la Corte Suprema de Justicia, como expresamente se dispone por el artículo 234 de la Carta, le atribuye un valor especial a la jurisprudencia de esa Corporación cuando ella se reitera, al menos, en tres ocasiones diferentes sobre el mismo asunto jurídico.

Esa jurisprudencia, entonces, de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución, por voluntad del constituyente se erige como uno de los “criterios auxiliares de la actividad judicial”, en orden a que los tribunales y los jueces lo utilicen en el ejercicio de sus funciones al aplicar la ley a los casos análogos concretos sometidos a su conocimiento, lo cual, en nada quebranta

la Constitución Política. Al contrario, por la fuerza misma de la argumentación que contengan los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia al analizar el ordenamiento jurídico, resulta apenas obvio que sirvan de pauta, que obren como guía, que ilustren el criterio para la interpretación de la ley, lo que resulta de trascendental importancia para los ciudadanos como destinatarios de las normas que les son aplicables por decisión del Estado.

La regla general establecida por el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, se encuentra estrictamente ligada al concepto filosófico-jurídico sobre el papel que se atribuye a la jurisprudencia como fuente de derecho, que, como se sabe, es distinto en el sistema anglo-sajón, al que se le asigna en el sistema jurídico de estirpe latina.

Baste recordar para el efecto, que para el derecho británico y norteamericano, la jurisprudencia obra como principal fuente del derecho, de manera tal que el juez, para decidir, necesariamente ha de consultar los antecedentes que sobre el particular existan en las sentencias anteriores, al punto que en ese sistema jurídico el derecho se aplica por los jueces siguiendo los “casos precedentes”, de cuya solución sólo puede el juez apartarse en forma excepcional. Es decir, para el derecho anglo-sajón, la jurisprudencia es fuente principal, mientras la ley sólo lo es de carácter secundario.

En el derecho de origen latino, como el nuestro, ocurre exactamente lo contrario, pues, como es de amplio conocimiento, aquí la fuente principal es la ley y, la secundaria, la jurisprudencia.

Por eso, pretender que los ciudadanos se encuentran sometidos a la jurisprudencia y no a la ley, es tanto como invertir el orden que en nuestro sistema jurídico se le asigna a las fuentes del derecho, lo que deviene, además, en la incertidumbre de los derechos de los ciudadanos, que, de esa manera, se verían compelidos a seguir reglas establecidas jurisprudencialmente en forma principal, y sólo de manera marginal las señaladas por el legislador.

3ª. La innovación que se pretende al declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, es ninguna. En efecto, desde la iniciación misma de la vigencia de esa norma, y no por lo dicho en la sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, cuando los jueces así lo consideren podrán aplicar a los casos concretos la “doctrina probable” conforme a la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, por una parte. Y, por otra,

tampoco es cierto que sólo a partir de la sentencia de la que discrepamos se establezca para la Corte Suprema de Justicia el deber jurídico de explicar en forma debidamente fundamentada las razones por las cuales, en un momento determinado, juzgue necesario abandonar la doctrina jurisprudencial anterior sobre un punto específico de derecho, para adoptar un criterio nuevo, pues esa regla siempre ha existido.

De esta suerte, a nuestro juicio, la decisión de la Corte debería haber sido la de declarar exequible el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, sin condicionamiento alguno pues este resulta innecesario, y, por lo mismo, inane. No lo decidió así la Corporación en votación mayoritaria, razón esta por la cual salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

ALVARO TAFUR GALVIS

1 Así, la Corte Suprema de Justicia analizaba en cada caso, si la Sentencia objeto del recurso vulneraba la doctrina legal establecida por dicha Corporación. Al respecto ver Corte Suprema de justicia, Sentencia de agosto 23 de 1891, p. 282 y Sentencia de septiembre 18 de 1891, p. 234.

2 Aun cuando hoy en día la Corte Suprema acepta jurisprudencialmente la interpretación errónea como una violación de la ley, no refiere de manera explícita la corrección de una interpretación a la jurisprudencia vigente, sino que acepta la autonomía de los jueces inferiores para darle diversas interpretaciones a la ley, bajo la figura de la “presunción de acierto” de dichas sentencias. Ver Corte Suprema de justicia, Cas. Civil, Sentencia de abril 23 de 1998, Exp. 5014 (M.P. Rafael Romero Sierra).

3 En aquel entonces, la obligatoriedad de la doctrina legal se extendía más allá de los jueces, pues a ésta “debían sujetarse también las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria”. Corte Suprema de Justicia, Auto de enero 2 de 1900, Unica Instancia No. 3957 (M.P. Gustavo Gómez Velásquez).

4 Así, en 1924, la Corte estableció que “la violación a la doctrina probable no da lugar a casación porque la ley no ha tratado la doctrina legal como obligatoria sino como doctrina probable”. CSJ Sentencia de septiembre 26 de 1916, Tomo XXV, p. 461.

5 Así, ya en 1950, la Corte Suprema de Justicia resaltó la importancia de analizar la igualdad a partir de los términos concretos y específicos de la situación analizada, afirmando que: “el principio de igualdad ante la ley, no es una norma rígida y absoluta que pueda indiscriminadamente aplicarse a todas y cada una de las personas o entidades a las cuales se dirige sino muy por el contrario, de naturaleza relativa a las múltiples aptitudes de quienes deben contribuir al bienestar común, y a las necesidades que está llamado a satisfacer, para que ‘quien tiene mucho pague mucho, el que posee poco pague poco y el indigente no pague nada’. Dentro de este concepto de relatividad en la aplicación del principio, la ley inferior no puede reputarse incompatible con el contenido de aquél, sino cuando los términos concretos y específicos de que se valga, consagren la desigualdad” (resaltado fuera de texto original).

6 CSJ Sentencia de septiembre 4 de 1970 (M.P. Eustorgio Sarria).

7 Ver, entre otras, Sentencias T-474 de 1992, SU-327 de 1995 y, refiriéndose en particular a la prevalencia de los derechos fundamentales respecto de la autonomía judicial, ver T-1017 de 1999.

8 En esta Sentencia, la Sala Octava de Revisión concedió la tutela al demandante por considerar que la decisión de un juez ordinario en un proceso ejecutivo había interpretado y aplicado incorrectamente el ordenamiento jurídico, desconociendo una disposición del Código de Comercio que ordena que para que la firma de los ciegos los obligue es necesario que un notario o un juez lea el documento a firmar y autentique la firma. En esta sentencia la Corte revocó la decisión de tutela en segunda instancia, proferida por la Corte Suprema de Justicia, que avalaba las interpretaciones judiciales independientemente de que se incumpliera el deber constitucional de reconocer la diferencia -física en este caso- para realizar la igualdad promocional entre las personas.

9 En la Sentencia C-104/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte estableció que el contenido del derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un tratamiento igualitario. Dijo: “El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las

normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.”

10 Teoría Pura del Derecho, Eudeba, 1960.

12 Al respecto, la Corte en Sentencia SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) estableció: “43- El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.”

13 La Corte Constitucional ha aceptado desde sus comienzos la necesidad de que los cambios jurisprudenciales por parte de una misma autoridad judicial obedezcan a razones fundamentadas explícitamente. En la Sentencia T-256/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz),

dijo: “17. El derecho de igualdad ante la ley abarca dos hipótesis claramente distinguibles: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera está dirigida a impedir que el Legislador o el Ejecutivo en ejercicio de su poder reglamentario concedan un tratamiento jurídico a situaciones de hecho iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. La segunda, en cambio, vincula a los jueces y obliga a aplicar las normas de manera uniforme a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, lo que excluye que un mismo órgano judicial modifique arbitrariamente el sentido de decisiones suyas anteriores.”

“La igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos judiciales guarda íntima relación con el derecho fundamental a recibir la misma protección y trato de las autoridades (CP art.13). En este orden de ideas, un mismo órgano judicial no puede otorgar diferentes consecuencias jurídicas a dos o más situaciones de hecho iguales, sin que exista una justificación razonable para el cambio de criterio.”

“La desigual aplicación de la ley se concreta, en consecuencia, no obstante existir una doctrina jurisprudencial aplicable a supuestos de hecho similares – término de comparación – el órgano que profirió el fallo se aparta de su criterio jurídico previo de forma no razonada o arbitraria, dando lugar a fallos contradictorios y allanando el camino a la inseguridad jurídica y a la discriminación.” (resaltado fuera de texto)

14 La Corte ha referido la prohibición de venirse contra el acto propio y el principio de la confianza legítima tanto a la autoridades estatales, como a los particulares. Refiriendo este principio a la actuación de la administración, ver Sentencias T-475/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-578/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), entre otras. Refiriéndolo a la actividad de los particulares ver: Sentencia T-503/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-295/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), entre otras.

15 La Corte ha definido el principio de la confianza legítima de la siguiente manera: “Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera

sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege.” Sentencia C-478/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

16 Aplicando el principio de la confianza legítima en relación con las autoridades judiciales, ver Sentencia T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Así mismo, la Sentencia T-538/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) estableció la aplicación de este principio respecto del servicio de administración de justicia y de la actividad judicial diciendo: “El sindicado es sujeto procesal y no víctima procesal. Las consecuencias del error judicial que enmienda y corrige el superior, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal hasta el punto de que ésta pierda la oportunidad de utilizar un recurso de defensa por haberlo presentado dentro del término que le indicó el juzgado de la causa con base en una interpretación prima facie razonable, esto es, por haber conformado su conducta procesal a los autos y demás actos procedentes de dicho despacho judicial.”

“La corrección del error judicial por el superior, ha podido hacerse sin necesidad de colocar a su víctima en estado de indefensión, limitando la función de enmienda al acto del juez, pero conservando para la parte la posibilidad de sustentar el recurso. Así no se habría castigado la buena fe del apelante que libró su defensa con base en la contabilización oficial del término, más tarde desvirtuada. En estas condiciones, la notificación de la desestimación de la apelación interpuesta, sin posibilidad de intentarla de nuevo, se hace en el momento en que la parte se encuentra más impotente y desguarnecida procesalmente. La respuesta a la buena fe del sindicado, a quien no se le puede reprochar haber conformado su actuación a la contabilización judicial del término, es la indefensión y la ejecutoria de la condena. A juicio de esta Corte, objetivamente, esta consecuencia no puede ser de recibo. La administración de justicia, a través de las diferentes instancias, debe corregir sus propios errores, pero no a costa del sacrificio del legítimo derecho de defensa de los sindicados y menos escarmentando la buena fe que ellos razonadamente hayan puesto en los actos de las autoridades. Los dictados de la buena fe se ignoran al obrar con tan máxima severidad y dar lugar a iniquidad manifiesta. En definitiva, para corregir el error judicial – falencia interna del servicio de administración de justicia – no era necesario sacrificar de manera tan palmaria el derecho de defensa del sindicado (CP art. 29) y considerar falta suya el haber confiado razonadamente en la autoridad pública (CP art. 83).”

17Cfr. Corte Constitucional. Proceso N° D-043. Enero 25 de 1993

18 Sobre la necesidad de presentar las razones y motivos que soportan el seguimiento o modificación de una línea jurisprudencial pueden consultarse las siguientes sentencias: T-175 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández, T-123 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-267 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

19 La Corte ha reconocido previamente que la responsabilidad que les compete a los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial es aun mayor, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Ver Sentencia T-123/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), citada a su vez, en la Sentencia T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

20 Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta ver las siguientes providencias: SU-168/99, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-047/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-640/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-961/00 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-937/99 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), Auto A-016/00 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-022/01 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), T-1003/00 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)

21 Robert Blackburn and Raymond Plant. Constitutional Reform. Longman. New York. 1999.

22 Guido Calabresi. A Common Law for the Age of Statutes. Harvard University Press. Cambridge. 1982.

23 Idem.

24 Antonin Scalia. A Matter of Interpretation. Federal Courts and The Law. Princeton. New Jersey. 1997.

25 Guido Alpa. L'Arte Di Giudicare. Biblioteca di Cultura Moderna Laterza. 1996. Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon. Éléments de Common Law. Carswell. Canadá. 1997. Adele Anzon. Il Valore del Precedente Nel Giudizio Sulle Leggi. Giuffré Editore. Milano. 1995.

26 Georges Vedel and Pierre Delvolvé. Droit Administratif. Presses Universitaires de France. París. 1958. L. Neville Brown and John S. Bell. French Administrative Law. Clarendon Press. Oxford. 1993. Danièle Lochak. La justice administrative. Montchrestien. París. 1998.

27 R. Alexi y R Dreier. Precedents in the Republic of Germany, en Neil MacCormick and

Roberts S. Summers. *Interpreting Precedents*. Ashgate Dartmouth – Aldershot et al. París. 1997.

28 Neil MacCormick and Roberts S. Summers. ob. cit. 1997. pág. 538.

29 Idem, pág. 532

30 Este cambio no es un fenómeno exclusivo de Colombia. Como lo resalta un académico francés las transformaciones en el sistema de fuentes responden a una evolución del Estado de Derecho hacia una concepción sustancial. Jacques Chevallier. *L'État de droit*. Montchrestien. París. 1992.

31 Sentencia C-131 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

33 Alan Watson. *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1984 y R.C. Van Caenegem. *Judges, Legislators & Professors*. Cambridge University Press, 1987.

34 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo 1, Cuarta edición, ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 100.

36 D. Neil MacCormick and Roberts S. Summers. ob. cit. 1997 págs. 519 y ss.

37 Por ejemplo, en la SU-995 de 1995 la Corte dijo: “El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro”.

38 Así lo anotó un estudio clásico de derecho comparado. René David. *Les grands systèmes de droit contemporains*. Dalloz. París. 1982, págs. 431 y ss.

39 Idem pág. 554.

40 En la Sentencia T-259 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo la Corte dijo al respecto: “La función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas. La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo del fallo. De modo que toda sentencia debe estar razonablemente fundada en el sistema jurídico, mediante la aplicación de sus reglas a las circunstancias de hecho sobre las cuales haya recaído el debate jurídico surtido en el curso del proceso y la evaluación que el propio juez, al impartir justicia, haya adelantado en virtud de la sana crítica y de la autonomía funcional que los preceptos fundamentales le garantizan”.

41 En la Sentencia T-321 de 1998. M.P: Alfredo Beltrán Sierra la Corte hizo las siguientes apreciaciones: “3.1. En nuestro sistema jurídico, el juez sólo está sometido al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Los precedentes (providencias adoptadas con anterioridad), sólo cumplen una función auxiliar. Es decir, los jueces no estarían obligados a fallar en la misma forma a como lo han hecho en casos anteriores. Sin embargo, el mandato del artículo 13 de la Constitución, según el cual “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, aplicable por igual a los jueces, requiere ser conciliado en este esquema de administrar justicia. Por tanto, en tratándose de las autoridades judiciales, este precepto debe interpretarse así: al juez, individual o colegiado, no le es dado apartarse de sus pronunciamientos (precedentes), cuando el asunto a resolver presente características iguales o similares a los que ha fallado con anterioridad (principio de igualdad). 3.2. Entonces, ¿cómo conciliar el mandato del artículo 230 de la Constitución y el principio de igualdad? Sencillamente, aceptando que el funcionario judicial no está obligado a mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Propio de la labor humana, la función dialéctica del juez, está sujeta a las modificaciones y alteraciones, producto del estudio o de los cambio sociales y doctrinales, etc, que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo que justifica el hecho de que casos similares, puedan recibir un tratamiento disímil por parte de un mismo juez. 3.3. Exigir al juez que mantenga inalterable su criterio, e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente de la misma forma todos los casos que lleguen a su conocimiento, cuando éstos compartan en esencia los mismos elementos, a efectos de no

desconocer el principio de igualdad, implicaría una intromisión y una restricción a su autonomía e independencia. Principios éstos igualmente protegidos por la Constitución (artículo 228), y un obstáculo a la evolución y modernización de las decisiones judiciales, en favor de los mismos administrados. 3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares -precedentes-), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio. No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello". Se resalta.

42 En auto 013 de 1997 la Corte dijo al respecto: "Si bien el juez está sometido ante todo a la Constitución y a la ley al adoptar sus decisiones, siendo la jurisprudencia apenas un criterio auxiliar que no por valioso resulta obligatorio, cuando ella se altera inopinadamente resultan creados factores de inestabilidad del Derecho, por lo cual el juez que razonada y fundadamente precisa introducir modificaciones jurisprudenciales, hallándose facultado para ello, resguarda mejor los derechos del conglomerado a la igualdad y a la justicia si hace explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advierte acerca de las implicaciones de la innovación acogida. De ahí que la propia Carta Política reconozca la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, sus plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del Derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del juez, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a las mismas normas. En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera de la aplicación del Derecho a los casos concretos por la vía judicial, tales modificaciones -que siempre serán posibles, salvo el obstáculo de la cosa juzgada- exigen del juez, en especial el de constitucionalidad, la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara e indudable de que, al decidir como decide, según los nuevos enfoques que adopta, lo hace a plena conciencia y no solamente en razón del asunto singular objeto de su consideración, es decir, en virtud del sustento jurídico que lo convence, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones al rumbo

jurisprudencial". Se resalta

43 Jaime Araújo Rentería, Teoría de la Constitución, Editorial Ecoe, Pag. 113.