

NÚMERO 42

2020

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 42

2020-II

Director: D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)

Subdirectora: Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM).

Secretaria académica: Dña. Marta Pantaleón Díaz (Derecho penal - UAM).

Secretaria económica: D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)

Consejo de redacción:

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho Constitucional - UAM)
- Dña. Isué Bargas (Derecho Civil - Universidad Sergio Arboleda)
- D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)
- D. Carlos Cabrera (Derecho financiero y tributario - UAM)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario).
- D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM).
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- D. José Antonio García Sáez (Filosofía del Derecho - Universitat de València)
- D. Héctor Iglesias Sevillano (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM).
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Marta Pantaleón Prieto (Derecho penal - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia política - UAM)
- D. Ignacio Perotti (Derecho internacional público - UAM)
- D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
- D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la seguridad social - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Laura Sanjurjo (Derecho procesal - UAM)

Consejo asesor:

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Elena García Guitián (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Cristina Izquierdo Sans (Directora del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho Internacional Público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján (Catedrático de Derecho Romano - UAM)
- D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:



Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid

The logo for Dykinson, S. L. consists of the company name in a cursive, handwritten-style font.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 42 (2020-II)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2020.42>

HOMENAJE PÓSTUMO

- Agustín JORGE BARREIRO «Recuerdos de una larga y entrañable relación de amistad: a la memoria del profesor S. Mir Puig, catedrático emérito de Derecho penal de la Universidad de Barcelona (UB)»9

ARTÍCULOS

- Nicolás J. GARCÍA PINEDA «Responsabilidad civil por producto defectuoso en el derecho hondureño» 17
- Iván Dario HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ «El estado de la cuestión sobre el carácter vinculante del precedente judicial en Colombia»47
- Antonio VILLANUEVA MARTÍNEZ «Capacidad en el juramento necesario»81
- Miguel LÓPEZ MAROTO «Draghi a los ojos de Weber. Un análisis actual del poder del Banco Central Europeo» 105
- Gemma MINERO ALEJANDRE «Crisis familiar y derecho de uso de la vivienda familiar. Análisis crítico de la jurisprudencia española y propuestas de *lege ferenda*» 133

RECENSIONES

- Emilio SPÓSITO CONTRERAS: Recensión de la obra de Antonio Fernández de Buján y Fernández «Derecho público romano». 23. ed., Pamplona (Aranzadi), 2020, 540 pp. 171
- Francisco VILA CONDE: Recensión de la obra de Carl Schmitt. «Tierra y mar. Una reflexión sobre la historia universal». Madrid (Trotta), 2019, 107 pp. 175

ESTADÍSTICAS 179

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES 181

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA *

THE STATE OF THE QUESTION ON THE BINDING NATURE OF THE JUDICIAL PRECEDENT IN COLOMBIA

IVÁN DARIO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ **

Resumen: El presente documento describe el desarrollo del carácter vinculante del precedente judicial en Colombia. Acude a normas, sentencias del Tribunal Constitucional, documentos académicos y proyectos de reforma constitucional que abordan la temática luego de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991. Esta última será determinante para la investigación ya que establece las fuentes de Derecho que orientan la labor de los jueces y los fundamentos del sistema jurídico en Colombia. Al final se presentan algunas consideraciones sobre la descripción realizada que podrían facilitar el estudio de nuevas líneas de investigación y, con ello, el avance de la temática. Una conclusión refiere a la necesidad de implementar un sistema a cargo del Estado que le permita a la comunidad jurídica acceder a todos los fallos de los jueces en aras de consolidar la igualdad, con una mayor coherencia entre el sistema y la seguridad jurídicos.

Palabras clave: jurisprudencia, precedente judicial, igualdad, seguridad jurídica y autonomía judicial.

Abstract: This document describes the development of the binding character of the judicial precedent in Colombia. He goes to norms, judgments of the Constitutional Court, academic documents and constitutional reform projects that address the issue and then the entry into force of the Political Constitution of 1991. The latter will be decisive for the investigation and will establish the sources of law that guide the work. of judges and the foundations of the legal system in Colombia. At the end some considerations are presented on the description made that could facilitate the study of new lines of research and, with it, the advancement of the subject. One conclusion refers to the need to implement a state burden system that allows the legal community to access all the judges' rulings in order to consolidate equality, with greater coherence between the system and legal certainty.

Key words: jurisprudence, judicial precedent, equality, legal security and judicial autonomy.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. EL SISTEMA DE FUENTES EN LAS NORMAS COLOMBIANAS; III. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE CO-

* <https://doi.org/10.15366/rjuam2020.42.002>

Fecha de recepción: 4 de mayo de 2020

Fecha de aceptación: 30 de junio de 2020

** Doctorando en Derecho y Gobierno y Políticas Públicas de la Universidad Autónoma de Madrid, magíster en Derecho de la Universidad de los Andes, especialista en Derecho constitucional de la Universidad del Rosario y abogado de la Universidad La Gran Colombia. OR- CID: 0000-0002-2644-0608.

LOMBIA; IV. EL SISTEMA DE FUENTES EN LA DOCTRINA; 1. Diego López Medina y el Derecho de los Jueces; 2. Carlos Bernal Pulido y la fuerza vinculante de la jurisprudencia; 3. El Precedente judicial según Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; V. PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ABORDARON EL PRECEDENTE JUDICIAL; VI. RECAPITULACIÓN; VII. BIBLIOGRAFÍA; VIII. PROVIDENCIAS JUDICIALES; IX. NORMATIVIDAD; X. PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

I. INTRODUCCIÓN

La producción de normas que regulan las conductas de las personas representa una de las características principales de los sistemas jurídicos. En los sistemas de Derecho de las familias romano-germánico y anglosajón la producción de normas está encabezada por la figura del legislador con sus leyes escritas y en los jueces con sus providencias judiciales^{1,2}. Una comunidad logra obtener niveles de seguridad jurídica adecuados en la medida en que su productor de normas está claramente identificado. Surge la incertidumbre jurídico-política cuando dicha producción es asumida por una autoridad que no ha sido designada expresamente por la sociedad para crear normas. En ese sentido, la competencia del legislador, en aquellos países de derecho legislado o de tradición romano-germánica, o de los jueces, en las comunidades de tradición jurídica anglosajona o de *common law*, parece ser usurpada.

El carácter vinculante del precedente judicial ha sido objeto de interesantes discusiones en Colombia. Ello se debe, en parte, a su uso cada vez más frecuente, incluso consolidado, pese a la tradición jurídica colombiana de Derecho legislado propia de los países latinoamericanos que mantuvieron la influencia implantada a partir de la colonización española. En este sentido, resulta posible determinar cómo ha sido el desarrollo del carácter vinculante del precedente judicial en Colombia a partir de la elaboración de normas, sentencias de la Corte Constitucional, documentos académicos y proyectos de reforma constitucional.

¹ DAVID, R., *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 14.^a ed., México D.F. (Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México), 2010, pp. 13-14. La clasificación de los sistemas de derecho en familias fue acuñada por René David con fines didácticos, lo cual, según el propio autor, tiene el propósito de facilitar «la presentación y comprensión de los diferentes derechos del mundo contemporáneo».

² La expresión *providencia judicial* ha sido empleada por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina colombianos para referirse a cualquier tipo de decisión expedida por una autoridad judicial. En España, la expresión en mención se puede distinguir como un tipo de resolución judicial que carece de capacidad para generar jurisprudencia o doctrina pues no incluye necesariamente una argumentación en derecho. En el presente artículo se acudirá a la expresión *providencia judicial* para señalar las decisiones de la administración de justicia colombiana en las que se definen disputas jurídicas y que tienen la vocación de generar jurisprudencia, efectos vinculantes o doctrina, tal como sucede con las denominadas «decisiones judiciales» o «resoluciones judiciales», las cuales son empleadas en el país Ibérico.

II. EL SISTEMA DE FUENTES EN LAS NORMAS COLOMBIANAS

En esta fase del estudio se hará una descripción de las normas escritas vigentes que contienen el sistema de fuentes de Derecho en Colombia. Para iniciar el análisis, se debe acudir al artículo 230 de la Constitución Política, el cual dispone que: «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial».

Pese a la entrada en vigor de la C.P., los artículos 8.º de la Ley 153 de 1887³, y 4.º de la Ley 169 de 1896⁴ siguen produciendo efectos en el ordenamiento jurídico colombiano. El artículo de la Ley de 1887 contiene las reglas de interpretación judicial en casos de lagunas en los siguientes términos: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho», mientras que el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 contempla el concepto de *doctrina probable*, definida por el legislador de la siguiente manera: «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»⁵.

La jurisprudencia como criterio auxiliar también fue consagrada en el Decreto Ley 2067 de 1991, en donde se reglamentan los procedimientos y las actuaciones sobre los asuntos que conoce la Corte Constitucional⁶. Su artículo 23 señala que: «La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia».

³ Consejo Nacional Legislativo de Colombia. Ley 153 de 1887, «Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887». Allí quedaron dispuestas las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, entre otros asuntos.

⁴ Congreso de Colombia. Ley 169 de 1896, «Sobre reformas judiciales».

⁵ El artículo 4.º de la Ley 169 de 1896 subrogó el 10.º de la Ley 153 de 1887, el cual apuntaba en un sentido similar a través de la *doctrina legal más probable*: «En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable». Con ocasión a la Ley 61 de 1886, mediante la cual se organiza el poder judicial de la República de Colombia de la Constitución de 1886, se hablaba del concepto de doctrina legal, cuyo desconocimiento motivaba la causal de nulidad para acudir a la casación, así: «Artículo 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres 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».

⁶ Presidente de la República de Colombia. Decreto Ley 2067 de 1991, «por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional».

Mientras tanto, el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991⁷, el cual regula el mecanismo de acción de tutela, establece los efectos de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre dicha acción en los siguientes términos:

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

En la misma línea del mandato constitucional y las demás normas descritas, está el artículo 48 de la Ley 270 de 1996⁸, en donde se establecen las pautas de la actividad judicial en Colombia. Allí se señalan los efectos de las decisiones de la Corte Constitucional:

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

El Código Civil refiere al papel que tienen las sentencias judiciales en su artículo 17⁹. Indica que las providencias «no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria».

Contrario al carácter auxiliar de los fallos judiciales, se han expedido normas que aluden al deber de observancia de las sentencias. Así se evidencia en el inciso primero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, el cual dispone que «[l]as sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares»¹⁰. Algo semejante sucede con

⁷ Presidente de la República de Colombia. Decreto Ley 2591 de 1991, «por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

⁸ Congreso de la República de Colombia. Ley 270 de 1996, «Estatutaria de la Administración de Justicia».

⁹ Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Ley 84 de 1873. «Código Civil de los Estados Unidos de Colombia».

¹⁰ La sentencia C-113 de 1993 indicó que el inciso primero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 era una *copia* del artículo 243 constitucional. En esta última norma se señalan los efectos de cosa juzgada de los

el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009¹¹, sobre la protección de la competencia, en donde se indica el deber de la Superintendencia de Industria y Comercio de compilar y actualizar sus decisiones y refiere que constituye *doctrina probable* cuando existan tres decisiones uniformes ejecutoriadas sobre un mismo asunto.

Por su parte, los artículos 10.º, 102 y 270 de la Ley 1437 de 2011¹², Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contienen la obligación a cargo de los funcionarios del poder administrativo del Estado de acatar los precedentes judiciales establecidos por el Consejo de Estado¹³. El artículo 10.º contempla como principio el deber de aplicar las normas y la jurisprudencia de manera uniforme.

El legislador colombiano introdujo la figura de *la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado* en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, con la finalidad de hacer cumplir el artículo 10.º en mención. El mecanismo conlleva la posibilidad de reclamar un derecho ante las autoridades administrativas correspondientes en atención al derecho que fuera reconocido en su momento en una sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el Consejo de Estado. Para ello, la solicitud debe acreditar que entre el derecho reclamado y el reconocido en la jurisprudencia existen los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 se especificó un tipo de juicio cuyo conocimiento recae en el Consejo de Estado, aplicado para definir los casos en los que las autoridades administrativas niegan una petición en la que se solicita la aplicación de la extensión de la jurisprudencia. Allí se señala que, en caso de ser procedente, el Consejo de Estado deberá disponer la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho respectivo.

El concepto de la doctrina probable fue reasumido en la Ley 1564 de 2012¹⁴, mediante la cual se regulan las actuaciones procesales en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Su artículo 7.º indica lo siguiente: «Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina». El mismo artículo contiene la obligación para los jueces de «exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión», en aquellos casos en los que se aparten de la doctrina probable. Dicho proceder también se deberá atender cuando «cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos».

fallos de la Corte Constitucional y la prohibición de reproducir el contenido material de los actos jurídicos que fueran declarados inexecutable. En la providencia se le da una connotación a la expresión *sentencias* consagrada en el inciso primero del artículo 21 expuesto para referir a aquellas que son expedidas con ocasión al control abstracto de constitucionalidad sobre las normas.

¹¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1340 de 2009, «Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia».

¹² Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

¹³ De acuerdo con el artículo 237 de la Constitución Política de 1991, al Consejo de Estado de Colombia le compete «[d]esempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo».

¹⁴ Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012, «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones».

El cambio normativo descrito puede explicarse con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, quien, a través de los controles abstracto y concreto de constitucionalidad¹⁵ y como encargado de la *guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*¹⁶, ha venido desarrollando una teoría jurídica que expone el papel que cumplen los fallos judiciales en el sistema de fuentes previsto en la Constitución de 1991.

III. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

La Constitución Política de 1991 nació con el objetivo de responder a una diversidad de problemas que agobiaban a los colombianos¹⁷. La Asamblea Nacional Constituyente, conformada para elaborar la nueva carta política, acudió a diferentes elementos del Derecho constitucional contemporáneo con el fin de implementar un catálogo de derechos fundamentales, de obligatorio cumplimiento para las instituciones públicas y los particulares, así como mecanismos judiciales, entre ellos la acción de tutela para reclamar tales derechos y un conjunto de instituciones como la Corte Constitucional, encargada de velar por la vigencia y la protección de los derechos¹⁸.

A dicho Tribunal le fue asignada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Debido a lo anterior, es competente para ejercer el control sobre los actos reformativos de la Constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno, los proyectos de leyes estatutarias y las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela, entre otros asuntos, dispuestos en el artículo 241 de la C.P. Con fundamento en lo

¹⁵ El control constitucional puede ser abstracto o concreto. El control constitucional abstracto refiere a aquellas situaciones en las que, para el caso colombiano, la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, según sea el caso, determinan si un elemento normativo está acorde o no con la Constitución Política. De concluirse que la norma no es compatible con la Constitución, se podría disponer su expulsión del ordenamiento jurídico. Por su parte, el control constitucional concreto se limita a la labor de adjudicación de derechos por parte de los jueces de la República y de esa forma definir la protección efectiva de los derechos fundamentales en una situación particular. En ese punto resulta relevante la figura de la excepción de inconstitucionalidad fundamentada en el artículo 4.º constitucional, la cual prevé la facultad para que las autoridades, incluso los particulares, encargadas de aplicar normas, se abstengan de hacerlo cuando con ello se puedan desconocer las disposiciones constitucionales. En estos casos, las normas que no fueron aplicadas mantienen su vigencia en el ordenamiento jurídico.

¹⁶ Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 241: «*A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo*».

¹⁷ NEMOGÁ, G., «Contexto social y político de las transformaciones institucionales de la administración de justicia en Colombia», en *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico*, Bogotá D.C. (Siglo del Hombre Editores y Universidad de Los Andes), 2001, pp. 215 y ss. En el texto se explican los factores socio políticos y económicos que se presentaron en los últimos años y que provocaron un cambio institucional en Colombia.

¹⁸ JARAMILLO, J., «La Constitución de 1991: Un Análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica», *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 20, 2007, pp. 61 y ss.

anterior, la Corte ha desarrollado el sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la C.P., en el que conmina al imperio de la ley en la labor judicial y asigna a la jurisprudencia una categoría de criterio auxiliar. Como se verá, los pronunciamientos recientes apuntan a que la jurisprudencia ha dejado de ser un criterio auxiliar en la labor interpretativa de los jueces y que los precedentes judiciales deben ser observados.

Tales decisiones fueron producto del control constitucional sobre las normas que arriba se señalaron (control abstracto) a cargo de la Sala Plena de la Corte y sobre las decisiones de acciones de tutela que buscaban el amparo de derechos fundamentales en casos particulares (control concreto) a cargo de las diferentes Salas de Revisión o por la misma Sala Plena del Tribunal en sus sentencias de unificación. Veamos:

De manera temprana la Corte Constitucional aludió al carácter obligatorio de sus decisiones en asuntos semejantes con ocasión a la denominada *doctrina constitucional*. Mediante la sentencia T-414 de 1992 se analizaron los derechos fundamentales de un peticionario que figuraba en el registro de deudores morosos pese a que mediante sentencia judicial se había declarado extinguida la obligación respectiva. La Corte concluyó que se había desconocido el derecho fundamental a la intimidad y ordenó la cancelación inmediata del nombre del accionante en el registro. En la parte resolutive de la sentencia se señaló que la providencia debía ser observada en casos similares en atención al carácter obligatorio de la doctrina constitucional consagrada en el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991¹⁹.

La Sala Plena de la Corte Constitucional se encargó de analizar el valor de la jurisprudencia en el sistema de fuentes colombiano en la sentencia C-104 de 1993²⁰, luego que una ciudadana demandara la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989²¹, por disponer, con ocasión al recurso de súplica, que una providencia judicial podía fundamentarse en otra sentencia pese al mandato constitucional que refiere al imperio de la ley en la actividad judicial.

La Corte declaró exequible la norma demanda explicando la fuerza jurídica secundaria que tiene la jurisprudencia administrativa, en la medida en que apoya la labor judicial sin que se puede acudir a ella como fundamento principal a la hora de proferir una sentencia. Sin embargo, explicó la excepción al tratarse de fallos que provengan del ejercicio del control

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-414 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>> [Consultado el 1/10/2020]. El Tribunal Constitucional tomó una determinación semejante a través de la sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

²⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

²¹ Presidente de la República de Colombia. Decreto 2304 de 1989. «Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo». Artículo 21: «Habrán recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación. En el evento en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se repute contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia».

constitucional abstracto, los cuales son de obligatorio cumplimiento, tienen efectos *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada por disposición del artículo 243 constitucional²².

La Corporación explicó la pertinencia de la unificación de la jurisprudencia para generar unidad en el ordenamiento jurídico y evitar la inseguridad jurídica respecto del Derecho que gobierna a las personas, la cual, en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa, estaba en cabeza del Consejo de Estado cuando resuelve el recurso de súplica. La Corte encontró ajustada la norma demandada, no solo porque a través de dicho recurso se permitía la uniformidad de la jurisprudencia sino porque facilitaba dos principios que serán determinantes para la institucionalización del carácter vinculante de los precedentes judiciales: el acceso a la administración de justicia y la igualdad.

El carácter obligatorio de la doctrina constitucional contemplado en la sentencia T-414 de 1992 empezaría a afectarse. La sentencia C-113 de 1993 estudió la constitucionalidad de los artículos 21 y 24 del Decreto Ley 2067 de 1991. Sobre el artículo 21, el cual establece que: «[l]as sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares», la Corte realizó una interpretación que limitó la expresión *sentencias* para que fuera entendida como aquellas providencias expedidas con ocasión al control abstracto de constitucionalidad de las leyes. Igualmente concluyó que la expresión *de obligatorio cumplimiento* era un aspecto propio de las sentencias en firme cuyo cumplimiento solo vinculaba a las partes²³.

Más adelante, la sentencia C-131 de 1993 analizó si las providencias de la Corte Constitucional eran una fuente obligatoria o auxiliar para la labor de los jueces. Para entonces correspondía estudiar la constitucionalidad de la expresión *obligatorio* contenida en el artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991: «La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia».

El Tribunal declaró inexecutable la expresión *obligatorio* por desconocer los artículos 241 de la C.P. y el sistema de precedentes definido en el artículo 230 de la Constitución. Con tal fin, acudió a las consideraciones expuestas en la sentencia C-113 de 1993 sobre el entendimiento de la expresión *sentencias* para referir a aquellas providencias en las que se ejerce el control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes y resaltó la competencia exclusiva de la Corte Constitucional para fijar el alcance de sus propias decisiones.

²² Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 243: «Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. // Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución».

²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-113 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-113-93.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

La sentencia C-083 de 1995²⁴ declaró exequible el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, el cual contiene las reglas de interpretación judicial en casos de lagunas, así: «Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho». La sentencia distinguió la doctrina constitucional de la jurisprudencia y definió su carácter obligatorio en el sistema de fuentes establecido en el artículo 230 de la Constitución.

En el caso de la doctrina constitucional, explicó que es obligatoria y se predica cuando no se puede superar un vacío legal con el uso de leyes vigentes análogas. En esta circunstancia, el artículo demandado disponía la aplicación de la Constitución, cuyo sentido, alcance o pertinencia es fijado por su interprete autorizado: la Corte Constitucional. Respecto de la jurisprudencia, se reiteró su carácter auxiliar en la medida en que funge como una «pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces», según se desprende del artículo 4.º de la Ley 169 de 1896: «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos»²⁵.

La Corte Constitucional retomó la obligatoriedad de la doctrina constitucional prevista en la sentencia T-414 de 1992 a través de la sentencia T-123 de 1995²⁶. Aquí, el Tribunal analizó una acción de tutela instaurada por una aseguradora que alegaba la configuración de una *vía de hecho* que quebrantaba sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, luego que una autoridad fijara el monto de la liquidación de un contrato con desconocimiento de una norma comercial y los pronunciamientos hechos sobre la materia por parte de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Pese a que la Corte negó el amparo de los derechos fundamentales en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, pues no se habían agotado los mecanismos judiciales convencionales que tenía el actor a disposición para cuestionar la decisión reprochada en la acción constitucional, presentó algunas consideraciones determinantes sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley. La Corte cuestionó la violación de dicho principio en aquellos casos en los que un juez resuelve un caso de manera distinta a

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-083 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>>. El demandante consideraba que la norma acusada desconocía el artículo 230 de la Constitución, en donde se establece que los jueces están sometidos a la ley y que para efectos de su interpretación cuentan con la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina como criterios auxiliares.

²⁵ La sentencia C-083 de 1995 contiene una aclaración de voto sobre el concepto de doctrina constitucional lo cual será trascendental en la línea jurisprudencial que se estudia. Allí, el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz aludió al *valor normativo* de la Constitución señalando que esta última «debe, en todo momento, con ley o sin ella, inspirar la actividad judicial. Incluso, si existe ley que regule específicamente la materia, ella debe interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable a su realización concreta».

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-123 de 1995 (Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

lo hecho por él mismo en un caso análogo en lo sustancial o se aparte de la jurisprudencia vigente sentada por los organismos de cierre.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional estableció la importancia que tiene la *línea jurisprudencial* de un despacho judicial y la jurisprudencia expedida por los organismos de cierre, pese a su carácter auxiliar, dada la necesidad de conciliar el principio constitucional de la igualdad frente al principio de independencia judicial que le asiste a los jueces. Tal colisión fue resuelta por la Corte estableciendo que la aplicación de un precedente judicial en un caso nuevo puede conllevar la materialización del derecho a la igualdad, de allí la importancia de la línea jurisprudencial de un despacho y que la jurisprudencia ate la labor judicial. Veamos:

«La Corte considera que existe un medio para conciliar ambos principios [igualdad e independencia judicial]. Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente.

Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan sólo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria (Corte Constitucional, sentencia C-083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia –criterio auxiliar de la actividad judicial– de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución»²⁷.

²⁷ *Ibidem*.

La tendencia de la Corte Constitucional hacia el carácter vinculante de sus precedentes trató de ser limitada por el legislador colombiano a través del artículo 48 del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 270 de 1996. El numeral 1.º del artículo en cita disponía lo siguiente sobre los efectos de las sentencias de la Corte:

«Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el *Congreso de la República* tiene carácter obligatorio general (...)».

Las expresiones resaltadas establecían una autoridad interpretativa exclusiva del legislador, incluso sobre el contenido del texto constitucional. Las mismas fueron declaradas inexecutable mediante la sentencia C-037 de 1996. Para ello la Corte acudió a la jurisprudencia que explica su autoridad para interpretar y definir los alcances de las normas constitucionales como garante de la supremacía e integridad de la Constitución. De igual forma, la norma se condicionó para que fuera entendido que la interpretación que hacía la Corte por vía de autoridad tenía el carácter de obligatorio²⁸.

La sentencia C-037 de 1996 también analizó el numeral 2.º del artículo 48 del proyecto de ley estatutaria: «Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces». Allí se reiteró lo dispuesto en la providencia T-123 de 1995, concibiendo que las sentencias sobre acciones de tutela que precisen el contenido y el alcance de los derechos constitucionales servían como criterio auxiliar. Sin embargo, aclaró que en caso de apartarse de la línea jurisprudencial al juez le asiste el deber de justificar de manera suficiente y adecuada los motivos de su proceder en aras de evitar el desconocimiento del principio de igualdad.

La postura que promovía la lectura de la línea jurisprudencial para garantizar el derecho a la igualdad de la sentencia T-123 de 1995 y C-037 de 1996, irradió decisiones judiciales posteriores del mismo Tribunal Constitucional. Así sucedió con la sentencia T-175 de 1997²⁹, en donde se analizaron 253 providencias de tutela expedidas por diferentes jueces ante la vulneración del derecho a la igualdad alegado por funcionarios estatales tras la demora en el pago de sus cesantías. Consideraron una discriminación frente a sus compañeros que optaron por otro régimen prestacional para administrar sus cesantías ya

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-175 de 1997. (Mg. José Gregorio Hernández Galindo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-175-97.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

que a estos les pagaron sin contratiempos. La Corte resolvió las pretensiones acudiendo a la doctrina constitucional contenida en la sentencia T-418 de 1996³⁰, dado que la situación tenía *exactamente* las mismas características consideradas en dicha providencia.

La sentencia C-836 de 2001³¹ fue determinante para entender el sistema de fuentes vigente en Colombia. Allí se reabrió³² el debate sobre el carácter vinculante del precedente judicial, no solo el de la Corte Constitucional sino el de los jueces que componen la jurisdicción ordinaria debido a la demanda presentada en contra de la doctrina probable contenida en el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896³³. Para el demandante la norma facultaba a la Corte Suprema de Justicia para desconocer sus propios precedentes y a los jueces de inferior jerarquía de la jurisdicción ordinaria para ignorar las providencias del tribunal de cierre.

Al Tribunal le correspondió analizar el valor constitucional de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria. Es decir, el valor de las decisiones de este último Tribunal frente a los jueces ordinarios de inferior jerarquía y a la misma corporación (precedente horizontal y vertical), en atención a la función uniformadora de la jurisprudencia del recurso extraordinario de casación. El artículo 4.º quedó condicionado para que se entendiera que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación y los demás jueces de la jurisdicción ordinaria, quedan obligados a motivar sus fundamentos de manera clara y razonada cuando se aparten de la *doctrina probable* de la Corte Suprema de Justicia dada su *fuerza normativa* derivada de los siguientes fundamentos:

«(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

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-418 de 1996. (Mg. José Gregorio Hernández Galindo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-418-96.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-836 de 2001. (Mg. Rodrigo Escobar Gil). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-321 de 1998. (Mg. Alfredo Beltrán Sierra). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-321-98.htm>> [Consultado el 1/10/2020]. En la sentencia T-321 de 1998 ya se había analizado el carácter vinculante de los precedentes judiciales a cargo de los jueces que componen la jurisdicción ordinaria. Se trata de una acción de tutela en favor de diferentes trabajadores que acudieron a la jurisdicción ordinaria laboral para que fueran reintegrados en sus trabajos en cumplimiento de una prerrogativa establecida en una convención laboral, sin embargo, las salas de decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y de casación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidieran casos idénticos en forma diversa.

³³ Congreso de la República de Colombia. Ley 169 de 1896. Artículo 4.º: «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».

buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos»³⁴.

La jurisprudencia sobre el carácter vinculante del precedente empezó a estabilizarse a partir de la sentencia C-836 de 2001. En adelante, la Corte se encargaría de adaptar los postulados desarrollados sobre el alcance de los precedentes judiciales en el sistema de fuentes en Colombia a los casos relacionados con la acción de tutela y las demandas en contra de nuevas normas que, según los accionantes, desconocían la jurisprudencia que se venía institucionalizando. Veamos:

El acatamiento del auto-procedente promovido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se aplicó en la sentencia T-698 de 2004³⁵. Allí se examinó la vulneración del derecho a la igualdad con la acción de tutela instaurada en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, quien resolvió, a través de fallos contradictorios, dos asuntos que tenían la misma naturaleza jurídica y similares circunstancias fácticas promovidas por un mismo abogado.

Dicho Tribunal falló, mediante sentencia de agosto del año 2003, a favor de una mujer que reclamaba el tratamiento de trabajadora oficial porque prestaba sus oficios de aseo en edificios públicos, pese a que en sentencia de junio del mismo año había negado dicho tratamiento a una mujer que se encontraba en las mismas circunstancias. Lo anterior motivó que esta última trabajadora acudiera a la acción de tutela. La Corte Constitucional amparó el derecho a la igualdad y ordenó al Tribunal expedir una nueva sentencia que observara los precedentes sobre la materia, pues se abstuvo de seguir a su superior jerárquico, esto es, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Del mismo modo, concluyó que al Tribunal de Medellín no le asistía el deber de seguir su propia decisión del mes de agosto en donde reconoció la condición a una trabajadora oficial, pues había sido expedida de manera posterior al caso estudiado.

En todo caso, resaltó el deber en la actividad judicial de valorar las propias decisiones (precedente horizontal) y las decisiones establecidas por los órganos judiciales superiores (precedente vertical), o aducir razones fundadas para apartarse de las mismas en aras de garantizar el derecho a la igualdad y la autonomía e independencia judicial, so pena de motivar una *vía de hecho* que podía ser objeto de reproche a través de la acción de tutela.

³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-836 de 2001. (Mg. Rodrigo Escobar Gil). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>> [Consultado el 1/10/2020]. El Tribunal señaló que la doctrina probable se fundamenta en la misma Constitución y en la ley, ya que estos se presentan como puntos de partida para la actividad judicial.

³⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-698 de 2004. (Mg. Rodrigo Uprimny Yepes). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-698-04.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

El deber de acatar los precedentes judiciales fue confrontado con el tipo penal de prevaricato por acción consagrado en el artículo 413 del Código Penal colombiano, atribuible a los servidores públicos que profieran providencias contrarias a la ley. La Corte analizó si el tipo penal comprendía el deber de los jueces de acatar la Constitución y la jurisprudencia sentada por las altas cortes. En sentencia C-335 de 2008³⁶ se concluyó que la comisión del delito no se predica cuando se desconoce la jurisprudencia de las altas cortes, siempre que esa jurisprudencia no provenga del control abstracto de constitucionalidad sobre las leyes o que el desconocimiento de la jurisprudencia implique violar la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general.

A través de la Ley 1395 de 2010 el legislador tomó medidas para descongestionar los despachos judiciales del país³⁷. Para ello estableció en su artículo 114 el deber de las entidades públicas de acatar «los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos», a la hora de resolver solicitudes sobre el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salarios de trabajadores, entre otros asuntos, ya que estos últimos temas estaban congestionando los despachos judiciales mediante acciones legales en las que se denunciaba el desconocimiento de los precedentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

A la Corte le correspondió determinar si la disposición desconocía la Constitución, al pretender regular la aplicación del precedente judicial en asuntos administrativos, limitándolo a ciertas entidades y materias y al referir que el precedente judicial era aquel que provenía de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. A través de la sentencia C-539 de 2011³⁸ se declaró exequible la expresión «*que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*» del artículo 114, bajo el entendido que los precedentes jurisprudenciales allí referidos debían respetar la interpretación vinculante de la Corte Constitucional. Esta última Corporación había encontrado una *omisión legislativa relativa*³⁹ en el artículo pues no incluyó el precedente judicial proferido por la Corte Constitucional con ocasión a los controles abstracto y concreto de constitucionalidad⁴⁰.

³⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2008. (Mg. Humberto Antonio Sierra Porto). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

³⁷ Congreso de la República de Colombia. Ley 1395 de 2010, «Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial».

³⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm#_ftnref8> [Consultado el 1/10/2020].

³⁹ *Ibidem*. La omisión legislativa relativa se entiende como un vacío sobre la norma producido por el legislador, el cual debe ser llenado por la Corte Constitucional en aras de armonizar la norma con la Constitución Política.

⁴⁰ *Ibidem*. La Corte reiteró las razones por las que el precedente judicial se hace vinculante en el sistema de fuentes en Colombia. «(...) que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Según esto, todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas

Por otro lado, la Ley 1437 de 2011 consagró nuevas reglas en las actuaciones administrativas por parte de los diferentes organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, así como nuevas disposiciones sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 10.º de la Ley estableció como principio el deber de las autoridades de aplicar las normas y la jurisprudencia de manera uniforme⁴¹ y, tras ser demandado mediante la acción pública de inconstitucionalidad, fue declarado exequible a través de la sentencia C-634 de 2011⁴².

Allí se concluyó que la disposición era compatible con la C.P. bajo el entendido que las autoridades no solo debían tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado sino también, y de manera preferente, las providencias de la Corte Constitucional en las que se interpretan las normas constitucionales aplicables para resolver los asuntos que están bajo su competencia, sin perjuicio del carácter obligatorio y *erga omnes* de las sentencias en las que se realiza el control abstracto de constitucionalidad.

La Corte reiteró las consideraciones expuestas en la sentencia C-539 de 2011, respecto del carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional para las autoridades, y concluyó que el artículo 10.º de la Ley 1437 estaba afectado por una *omisión legislativa relativa* al no disponer que las autoridades administrativas debían tener en cuenta en su labor no solo las sentencias de unificación del Consejo de Estado, sino también la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que realiza los controles abstracto y concreto de constitucionalidad.

El artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 también fue objeto de una acción pública de inconstitucionalidad. Allí se desarrolla la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado y señala la forma en la que los funcionarios deben resolver una solicitud encaminada a que se aplique la figura, así: «La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente».

legales a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley. Al mismo tiempo, el respeto por el precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta en: (a) el respeto al debido proceso y del principio de legalidad; (b) el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las Cortes cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben motivarse de manera objetiva y razonable; (d) el desconocimiento del precedente implica la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6.º y 90 C.P.); (e) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley».

⁴¹ Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011. Artículo 10.º: «Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas».

⁴² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-634 de 2011. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

Los incisos primero y séptimo del artículo 102 fueron declarados exequibles mediante la sentencia C-816 de 2011⁴³. Con tal fin, se reiteraron las consideraciones de las sentencias C-539 de 2011 y C-634 de 2011, respecto de la prevalencia de la jurisprudencia constitucional. Por ello se condicionó el entendimiento de las normas para que las autoridades, a la hora de aplicar la figura de la extensión de la jurisprudencia e interpretar las normas constitucionales, tuviesen que «observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia».

El carácter vinculante del precedente judicial horizontal en la jurisdicción ordinaria fue nuevamente estudiado en la sentencia T-1029 de 2012⁴⁴. En esta ocasión se instauró una acción de tutela para controvertir una decisión de la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá por desconocer los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. En el marco de un proceso ordinario laboral, la Sala Laboral estudió el contrato suscrito entre el demandante y su empleador en donde se estipuló que los gastos de movilización para ejecutar la labor no constituían salario. El actor alegó que, pese a la estipulación contractual, los gastos de movilización sí constituían salario según la normatividad laboral, razón por la que solicitó el reconocimiento de dicho factor. El Tribunal no accedió a su pretensión en sede de apelación.

En la acción de tutela se sustentó que el Tribunal desconoció el precedente judicial de su Sala Laboral sobre los límites contractuales para establecer cláusulas de desregulación salarial. El Tribunal había fallado casos de algunos compañeros del demandante concluyendo que los gastos de movilización sí constituían salario por ser una prestación directa derivada del servicio del trabajador. La Corte concluyó que la providencia cuestionada a través de la acción de tutela desconoció el precedente horizontal de la misma Sala Laboral del Tribunal al no hacer referencia a ella, pese a que había servido de sustento para resolver otros casos semejantes, y por no exponer razones suficientes para justificar su actuar.

Algunas normas quedaron desprovistas de los desarrollos jurisprudenciales descritos. Por ello, se demandó la inconstitucionalidad del artículo 17 del Código Civil, el cual establecía que las providencias no tenían fuerza obligatoria sino respecto de sus propias causas y prohibía a los jueces «*proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria*». En la sentencia C-461 de 2013⁴⁵ se valoró la demanda y se reiteró: (i) la obligatoriedad de los precedentes judiciales de los órganos de cierre, (ii) la necesidad de tener en cuenta los precedentes desarrollados en la jurisprudencia consti-

⁴³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-816 de 2011. (Mg. Mauricio González Cuervo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1029 de 2012. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1029-12.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-461 de 2013. (Mg. Nilson Pinilla Pinilla). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-461-13.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

tucional y (iii) la posibilidad que tienen los jueces y las autoridades de apartarse de tales precedentes siempre que presenten la respectiva justificación.

Mientras tanto, la Ley 1564 de 2012 reguló la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, agrarios y de familia. Su artículo 7.º dispuso, además del imperio de la ley, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina como criterios a tener en cuenta en la labor judicial. Del mismo modo, la obligación de exponer de manera clara y razonada los fundamentos que justifican las providencias, incluso, cuando en estas últimas se aparten de la doctrina probable o se cambie de criterio frente a las decisiones previas en casos análogos. La norma fue demandada por ciudadanos que adujeron que la disposición generaba un cambio en el sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la C.P.

La sentencia C-621 de 2015⁴⁶ reconoció la preponderancia que le daba a la jurisprudencia el artículo 7.º de la Ley 1564 de 2012. Allí se estableció la obligación del juez de exponer las razones para apartarse de la doctrina probable y del precedente judicial, tal como lo dispone la jurisprudencia constitucional, en la que se ha analizado la compatibilidad del artículo 230 de la Constitución con el reconocimiento del valor de la jurisprudencia.

El deber de observar los precedentes judiciales en Colombia continuó su consolidación. Ahora la Corte Constitucional se encargaría, en mayor medida, de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad en aquellos casos en los que se reprochaban providencias, a través de la acción de tutela, por desconocer los precedentes judiciales de los altos tribunales que determinaban los criterios para interpretar las normas o se resolvían casos en particular.

Estos asuntos pusieron en evidencia posturas contradictorias entre los organismos judiciales de cierre en detrimento de los principios constitucionales a la igualdad y la seguridad jurídica. Tal es el caso de la sentencia SU-354 de 2017⁴⁷ en donde se estudió una acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra de una providencia del Consejo de Estado que desconocía el precedente constitucional consagrado en la sentencia SU-556 de 2014⁴⁸. Esta última providencia contemplaba el descuento a realizar sobre la

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-621 de 2015. (Mg. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>> [Consultado el 1/10/2020]. En la sentencia se hizo referencia a las particularidades de la doctrina probable y del precedente judicial, las cuales fueron resumidas de la siguiente manera: «son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. (...) mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión».

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-354 de 2017. (Mg. Iván Humberto Escrucería Mayolo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-556 de 2014. (Mg. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU556-14.htm>> [Consultado el 1/10/2020]. Esta sentencia acude a las consideraciones establecidas en la Sentencia SU-691 de 2011.

indemnización de las sumas económicas que por cualquier concepto laboral hayan recibido las personas desvinculadas arbitrariamente de un cargo público.

La Corte concluyó que el Consejo de Estado desconoció el precedente y ordenó el pago de la indemnización para lo cual se debía realizar el respectivo descuento. La sentencia reiteró la obligación de mantener una línea jurisprudencial y el papel preponderante de los precedentes en los que se interpretan los derechos fundamentales según las consideraciones de la sentencia C-621 de 2015. La tesis replicada en la sentencia SU-354 de 2017 fue, a su vez, confirmada en la sentencia T-441 de 2018⁴⁹, en donde se resaltó la excepción a la regla general que conlleva a apartarse del precedente siempre que se argumenten y sustenten las razones de dicho proceder.

El estado actual del carácter vinculante de los precedentes judiciales en el sistema de fuentes colombiano, la manera en la que deben aplicarse en casos particulares y sus fundamentos constitucionales fueron recopilados de la siguiente manera en la sentencia T-022 de 2019:

«El juez, en sus decisiones, debe aplicar el precedente de manera obligatoria, siempre y cuando la “ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente”.

La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en “la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad (...)”, y (ii) en el carácter vinculante de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es “una práctica argumentativa racional”. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto (...).

Sin embargo, la obligatoriedad de aplicar el precedente judicial no es absoluta dado que el funcionario o autoridad judicial puede válidamente, apartarse de él con base en los principios de independencia y autonomía judicial. Pero, para ello debe “(i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa»⁵⁰.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441 de 2018. (Mg. Diana Constanza Fajardo Rivera). En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-441-18.htm#_ftnref50>. [Consultado el 1/10/2020].

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-022 de 2019. (Mg. Cristina Pardo Schlesinger). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-022-19.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].

IV. EL SISTEMA DE FUENTES EN LA DOCTRINA

El deber de observar la jurisprudencia y los precedentes judiciales ha motivado debates en la academia colombiana apoyados, en esencia, en las teorías jurídicas que desarrollan criterios hermenéuticos. Por un lado, están los partidarios de una interpretación exegética del artículo 230 constitucional, quienes insisten en que la labor judicial colombiana *solo* está atada al imperio de la Ley según la voluntad expresa del Constituyente. Por otro lado, están los defensores de un criterio hermenéutico en el que los principios como la igualdad y la seguridad jurídica sean analizados en conjunto con el ordenamiento jurídico, lo cual conlleva a un sistema de fuentes en el que los jueces deben observar los precedentes judiciales y la jurisprudencia.

En el debate se encuentran los profesores Javier Tamayo Jaramillo y Diego López Medina a través de sus textos: *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*⁵¹ y *El Derecho de los Jueces*⁵², sus columnas en medios especializados y artículos en donde se plantean enérgicos e interesantes debates que han marcado la pauta para que avancen otras investigaciones sobre la temática. En la escena también se encuentran los profesores Luisa Fernanda García López, Carlos Bernal Pulido, Manuel Fernando Quinche Ramírez y Alexei Julio Estrada, entre otros autores con trabajos que explican o discuten la obligatoriedad de la jurisprudencia y los precedentes judiciales.

1. Diego López Medina y el Derecho de los Jueces

El Derecho de los Jueces describe el precedente judicial en Colombia desde una perspectiva histórica y teórica. Explica la lucha que ha existido entre los poderes legislativo y judicial por el monopolio del sistema de fuentes; el desarrollo del precedente en la jurisprudencia constitucional; el papel del precedente vinculante y la jurisprudencia indicativa en la práctica de los altos tribunales; presenta un conjunto de herramientas y técnicas para analizar precedentes judiciales y sus respectivas líneas jurisprudenciales. También analiza el papel político y jurídico que tiene la jurisprudencia en la crítica antiformalista del derecho desde la perspectiva la *teoría del derecho judicial*.

En el texto, el profesor López promueve una cultura jurídica *enérgica y progresista* en donde el Derecho constitucional protege de manera responsable y auto-sostenible los derechos fundamentales. Un Derecho constitucional que encuentre un espacio entre *estructura y flexibilidad* y entre *formalismo y antiformalismo* y que mantenga la capacidad política de crítica antiformalista dentro del sistema. Bajo esta óptica, plantea un Derecho constitucional con capas *sólidas y razonables* de derecho judicial que estén por encima de

⁵¹ TAMAYO, J., y JARAMILLO, C., *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Bogotá D.C. (Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez), 2011.

⁵² LOPEZ, D., *El Derecho de los Jueces*, Bogotá D.C. (Universidad de los Andes y Legis Ediciones), 2001.

los textos constitucionales y permitan determinar los casos y la manera de materializar las garantías constitucionales. Ello facilitaría tanto la identificación de los patrones fácticos que ameriten la protección de los derechos como el espacio de discusión requerido para el funcionamiento de los denominados *canales políticos regulares*.

La capa de derecho judicial impediría que la Constitución se vuelva *un texto meramente retórico* sin fuerza jurídica específica. Sin embargo, explica que dicha capa podría motivar un *formalismo judicial* en detrimento de los intereses ciudadanos al convertir la Constitución en un documento *intratable* cuando no se tiene la formación adecuada, de allí que sea necesario controlar los excesos de *tecnificación* y *redificación* originados en la jurisprudencia.

López Medina continuó la labor iniciada en El Derecho de los Jueces a través del texto Eslabones del Derecho⁵³ en donde pone en evidencia las dinámicas y las discusiones más recientes sobre el precedente jurisprudencial en Colombia. Allí explica la estabilización que ha tenido en los últimos años el sistema de precedentes, especialmente desde la expedición de la sentencia C-836 de 2001; la expansión de su fundamentación constitucional; la incidencia que ha tenido en el litigio nacional en la medida en que los jueces y los litigantes ahora son conscientes del valor de la jurisprudencia.

Indica el deber de coherencia que ahora le asiste a los particulares y a la administración pública frente al precedente; la importancia que han adquirido los mecanismos de monitoreo y la aplicación del precedente a través de la acción de tutela, la nulidad y el ejercicio del poder disciplinario y penal cuando se desconoce o se viola el precedente; el alcance de las reflexiones sobre la jurisprudencia que aclara los conceptos de *ratio decidendi* y de *obiter dictum* y; la existencia de opositores al desarrollo de la doctrina y la práctica del precedente pese a estar *enraizado* y *estabilizado* en el derecho colombiano.

Dicha oposición ahora se apoya en la *deseabilidad* del precedente como técnica de declaración del derecho y de ejercicio del poder de *concretización* normativa, sobre lo cual se derivan dos interpretaciones disímiles sobre el precedente judicial: (i) es un método adicional para controlar la arbitrariedad judicial o (ii) se trata de una forma de transferir el poder de concretización de normas a una *juristocracia* carente de legitimidad democrática. Frente a la deseabilidad del precedente sostiene que su discusión siempre estará abierta ya que depende de sus consecuencias, los derechos y principios que defiende y de sus usos, para lo cual se debe tener en cuenta que las dos interpretaciones posibles sobre el precedente están ligadas a los debates ideológicos colombianos en la medida en que los fallos otorgan derechos a sujetos sociales que están en pugna.

Para López Medina se ha consolidado una nueva discusión en la que todos los actores son vanguardistas en la medida en que ninguno de estos defiende el positivismo *legocén-*

⁵³ LOPEZ, D., *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*, Bogotá D.C., (Universidad de los Andes y Legis Ediciones), 2016.

trico del siglo XIX. Ahora la discusión no se centra en la textura abierta del derecho o en su indeterminación sino en la forma en la que los aplicadores e intérpretes del derecho reaccionan ante tales fenómenos jurídicos.

Para ello, parte de la distinción entre textos y normas en donde se reconocen altos grados de indeterminación en el derecho que abren paso a la discrecionalidad judicial. Ello implica, para el caso de los «neopositivistas», que la resolución de un caso indeterminable incluya al legislador para que continúe con la construcción de consensos que permitan resolver los problemas sociales, y la consecuente negación del derecho hasta tanto no haya una norma que supere tal indeterminación. Dicha solución conlleva una actitud *restrictiva* y *virtuosa* de autolimitación del juez. Mientras tanto, los «neovanguardistas» sugieren que ante ambigüedades, vacíos o contradicciones normativas el juez deba optimizar el derecho a la hora de aplicarlo acudiendo a interpretaciones que sean coherentes e integradoras de los principios, fines prevalentes y políticas públicas.

En cualquier caso, sostiene López, el precedente es importante para las dos tendencias ya que, para los *neovanguardistas*, se trata de un instrumento de justicia que proclama los derechos fundamentales, mientras que para los *neopositivistas* permite la seguridad jurídica y la deferencia al legislador. Finalmente, considera que el precedente judicial parece ser una característica permanente en el sistema de fuentes, lo cual dista frente a su deseabilidad dado que esta última dependerá, tal como se señaló, de sus consecuencias, de los principios y derechos que defienda y de sus usos.

2. Carlos Bernal Pulido y la fuerza vinculante de la jurisprudencia

A través del texto: *El derecho de los derechos*, el profesor Carlos Bernal Pulido avanza en la discusión y se centra en la necesidad de generar los fundamentos jurídicos para que la jurisprudencia obtenga la fuerza normativa que requiere en el ordenamiento jurídico colombiano⁵⁴. Allí se hace una distinción entre las tesis escéptica y optimista en donde, por un lado, no se cree en la idea de que la jurisprudencia pueda obtener una fuerza vinculante de acuerdo con las disposiciones del derecho colombiano, mientras que la tesis optimista sí lo considera posible, incluso, necesario.

El autor explica que la tesis escéptica se apoya en la lectura del artículo 230 de la Constitución de donde se desprende que los jueces *sólo* están sometidos al imperio de la ley y que la jurisprudencia tiene un *carácter auxiliar*. Los escépticos también indican que no existe norma que imponga a los jueces ordinarios el deber de sujetarse a la jurisprudencia

⁵⁴ BERNAL, C., *El derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá D.C. (Universidad Externado de Colombia), 2012, pp. 193-227. De acuerdo con el Capítulo 6.º: «La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano», una versión preliminar del mismo fue presentado en el foro El Precedente organizado por la Universidad Icesi de la ciudad de Cali en noviembre de 2003.

constitucional como sí sucede con la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, ni una disposición que le atribuya a las sentencias del Tribunal Constitucional el efecto vinculante sobre los poderes públicos y una fuerza de ley de sus providencias en las que se lleva a cabo el control abstracto de constitucionalidad como sucede con la ley del Tribunal Constitucional Federal Alemán. También consideran incongruente la incorporación del principio de *stare decisis* en el sistema jurídico local.

Bernal presenta las críticas sobre la tesis escéptica. Una de ellas apunta a que en la parte motiva de las sentencias judiciales se pueden encontrar los elementos que conforman *la fuerza vinculante* de la ley. Otra de las críticas sugiere desvirtuar la interpretación restringida del artículo 230 de la Constitución apelando al argumento de la independencia judicial, el concepto del imperio de la ley y el de criterio auxiliar, pues: no resulta evidente que la independencia judicial se vea comprometida cuando los jueces acudan a la jurisprudencia al estar excluidos en su labor el legislador, el ejecutivo, los particulares y los demás funcionarios de la rama judicial; la jurisprudencia constitucional ha concluido que la expresión imperio de la ley involucra todo el ordenamiento jurídico y; la expresión de criterio auxiliar en la labor judicial, según la jurisprudencia constitucional, debe entenderse como un valor indicativo que no ata la labor del juez.

El autor considera que si la jurisprudencia es un *criterio auxiliar* se le anularía la posibilidad de contar con una fuerza vinculante dado el sentido coloquial y común de la expresión⁵⁵. Siendo así, considera que uno de los principales retos de la tesis optimista involucra la construcción de un concepto de *criterio auxiliar* adecuado y coherente con el imperio de la ley y con el sistema de fuentes del derecho establecido en la Constitución y, a su vez, compatible con la idea de que la jurisprudencia tiene fuerza vinculante. Este reto sería resuelto por el profesor Bernal en su investigación.

En el texto se asegura que la tesis optimista tiene problemas teóricos y prácticos. Respecto de los primeros, señala que no tiene cuenta los argumentos sobre la carencia de fuerza vinculante de la jurisprudencia. Dentro de los argumentos en contra de la tesis optimista, al atribuírsele la fuerza vinculante a la jurisprudencia, se encuentran:

(a) la posibilidad de impedir la evolución y el cambio de la jurisprudencia que permita adaptarse a la realidad social o corregir errores interpretativos del pasado; (b) el principio de igualdad permite corregir interpretaciones jurisprudenciales del pasado tratando de manera diferente dos casos a resolver; (c) la estabilidad del sistema jurídico no es el único objetivo para articular la jurisprudencia como fuente de derecho ya que el sistema jurídico también requiere de flexibilidad y de justicia material, lo cual dependería del cambio de

⁵⁵ *Ibidem*. Bernal Pulido acude a los argumentos de Alexei Julio Estrada quien sostiene en su texto *El precedente jurisprudencial. Un breve estudio del estado de la cuestión en la jurisprudencia constitucional durante el año 2001*, que las expresiones *carácter vinculante* y *criterio auxiliar* son incompatibles. De acuerdo con lo anterior, para Alexei Julio: «la jurisprudencia o bien es una fuente del derecho principal con carácter vinculante o bien es un mero criterio auxiliar».

la jurisprudencia y; (d) el derecho correría el riesgo de petrificarse de someter a los jueces a resolver los casos nuevos a partir de lo decidido por el juez superior. Por tal razón, los jueces deben contar con un margen de discrecionalidad que permita actualizar el derecho.

Frente a los problemas prácticos, se señala que la realidad haría inviable la aceptación y operatividad de la tesis optimista en la medida en que: (a) no existe una única jurisdicción que reconozca la superioridad jerárquica de una solo corte; (b) no existe un sistema de compilaciones de jurisprudencia que se encargue de divulgar no solo la jurisprudencia de las altas cortes sino de las sentencias de todos los jueces⁵⁶ y; (c) los recursos de casación y de súplica son insuficientes para controlar la falta de sometimiento de los jueces a la jurisprudencia, y la inexistencia de un mecanismo alternativo a la acción de tutela que permita el acatamiento de la jurisprudencia constitucional.

Bernal plantea una posibilidad para darle la fuerza vinculante que requiere la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano, acudiendo a los elementos que atribuyen a las normas jurídicas su fuerza vinculante: (a) la existencia de una norma, (b) un titular que le asista el derecho, (c) un destinatario encargado de realizar lo dispuesto por la norma y (d) una sanción en caso de desconocer la norma. El autor explica que la jurisprudencia cuenta con una fuerza vinculante dado que en ella se pueden apreciar los cuatro elementos que le dan la fuerza vinculante a la norma jurídica, según se verá:

Señala que toda sentencia contiene una norma jurídica en su parte resolutive, la cual es producto de la aplicación de la ley o de los actos administrativos en los casos concretos. Tales normas jurídicas son reconocidas por Kelsen y G.H. von Wright como normas jurídicas individuales. Pese a lo anterior, el autor sugiere que son las normas jurídicas generales las que requieren de fuerza vinculante y estas últimas se encuentran en la parte motiva de las sentencias.

Plantea la problemática con el juez que obtiene la capacidad de crear normas en un sistema jurídico romano-germánico. Por ello, acude a la filosofía del lenguaje para hacer la distinción semántica de las expresiones *disposición* y *norma* expuesta por Vezio Crisafulli, quien sostiene que las fuentes de derecho como la Constitución, la ley, los actos administrativos y la parte resolutive de las sentencias son disposiciones que no tienen significado por sí mismas, y que dicho significado se adquiere cuando tales disposiciones son interpretadas. Una vez adquieren significado, las disposiciones trascienden a *normas adscritas*.

Mantiene que son las normas adscritas las que le otorgan a la expresión *criterio auxiliar* un sentido constitucional adecuado, compatible con la fuerza vinculante de la jurisprudencia y con la idea de que esta última esté incluida dentro del concepto del imperio de la ley. Ello, teniendo en cuenta que la jurisprudencia auxilia el entendimiento pleno en aquellas situaciones en las que las demás fuentes formales no tienen un sentido unívoco o carecen de

⁵⁶ *Ibidem*. Sobre este problema práctico se señala lo siguiente: «No cabe esperar que el Estado se encargue de la onerosa labor de publicar y difundir todas las sentencias».

capacidad de eliminar la indeterminación, y que la jurisprudencia contiene normas adscritas que expresan el significado, a través de la interpretación de las fuentes formales⁵⁷.

Frente a la existencia de un destinatario encargado de hacer cumplir la norma, manifiesta que las normas adscritas vinculan a todos los sujetos del derecho, dentro de los que se encuentran los jueces inferiores con ocasión al precedente vertical en atención a la autoridad interpretativa que tienen las altas cortes. Dicha vinculación también se predica para las mismas altas cortes sobre su precedente horizontal a quien le asiste el cumplimiento del requisito de coherencia que implica decidir en sentencia a partir de una norma adscrita que haya sido considerada de manera previa.

Bernal Pulido explica que la posibilidad de exigir el respeto de la jurisprudencia es posible a través de los recursos de casación y de súplica. Concluye que no existe un mecanismo con el que se pueda evaluar si los jueces ordinarios y las altas cortes estén aplicando la jurisprudencia constitucional. Alude a la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales que contienen las denominadas *vías de hecho* como el único camino para promover dicho control, pese a que dicho mecanismo ha promovido diferencias entre las altas cortes frente al acatamiento de los fallos de tutela de la Corte Constitucional⁵⁸.

3. El Precedente judicial según Javier Tamayo Jaramillo y Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo

El profesor Javier Tamayo Jaramillo es un opositor de la doctrina que promueve el carácter vinculante del precedente judicial en el sistema de fuentes de Colombia. En su obra *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*⁵⁹, compartida con Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, expone de manera detallada sus argumentos. Estos últimos se apoyan en la interpretación semántica y, para el autor, no ambigua del artículo 230 de la Constitución, sobre el cual sostiene que ha sido objeto de interpretaciones inadecuadas por parte de la Corte Constitucional y doctrinantes en detrimento de los principios constitucionales de igualdad ante la ley y de legalidad.

Explica que el precedente obligatorio provoca un positivismo rígido que restringe la labor del juez, pues ahora no solo tiene que aplicar la ley, sino que también la jurisprudencia. Ello implica que el juez deje de interpretar el ordenamiento jurídico a la hora resolver casos

⁵⁷ *Ibidem*. El autor sostuvo lo siguiente: «El auxilio o la contribución de la jurisprudencia al proceso interpretativo es entonces claro e indeclinable: coadyuva el entendimiento pleno del sentido jurídico, el contenido y el alcance de las disposiciones que conforman el universo de las fuentes del derecho».

⁵⁸ BERNAL, C., «El Precedente en Colombia», *Revista Derecho del Estado*, núm. 21, 2008, pp. 81 y ss. El profesor Bernal reitera su preocupación sobre la fuerza vinculante del precedente dada «la carencia de compilaciones exhaustivas de la jurisprudencia, que permitan su divulgación, y de una dogmática que la analice, la construya en forma de sistema y la critique».

⁵⁹ TAMAYO, J., y JARAMILLO, C., *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*, cit.

en particular para dedicarse a seguir de manera formal los precedentes en contradicción de lo que pretenden evitar los defensores del precedente judicial: el formalismo.

En la obra se estudia la sentencia C-836 de 2001 y se afirma que desconoce el artículo 230 de la Constitución en lo que respecta al carácter auxiliar de la jurisprudencia. Allí se acude a los principios constitucionales y al derecho sustancial pese a que no son realizables del todo en la medida que son criterios orientadores abstractos y generales. También denuncia que el precedente obligatorio se fundamenta con bases axiológicas que desbordan el derecho en detrimento del precitado artículo.

El autor reflexiona sobre el desplazamiento en la labor de crear reglas a cargo del legislador, lo cual estaría, ahora, en manos de la Corte Constitucional con ocasión a las reglas que esta última fija en sus sentencias sobre acciones de tutela. Lo anterior en contradicción del artículo 113 de la Constitución Política que prescribe la separación de poderes en los siguientes términos: «Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial».

Para Tamayo, la Corte constitucional y la doctrina que avala el carácter vinculante de la jurisprudencia no solo transgreden la voluntad soberana del Constituyente, quien fijó de manera clara el sistema de fuentes de derecho en Colombia, sino que desconocen que este último es el único legitimado para reformular dicho sistema. Considera desacertada la tesis que asemeja el concepto de ley con el de ordenamiento jurídico pues el Constituyente expresamente los distinguió. De no haberlo hecho no hubiese discriminado el imperio de la ley en el artículo 230 de la Constitución respecto de la doctrina, la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

En la obra *El Nuevo Derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho*, Tamayo confronta el *nuevo derecho* que expone la Corte Constitucional en sus providencias y, en especial, López Medina. Presenta el *nuevo derecho* como una acción política y no como una teoría jurídica en la que los jueces obtienen el *poder real* para imponer un régimen ideológico y económico afín a sus intereses personales mediante sus providencias. Allí se advierten las implicaciones de desconocer las normas, lo cual, sugiere, es propio de los regímenes de izquierda o de derecha en la búsqueda de imponer su *decisionismo* dejando sin valor las mismas constituciones⁶⁰.

V. PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ABORDARON EL PRECEDENTE JUDICIAL

El ejecutivo y el legislador, incluso el poder judicial, han promovido la reforma del artículo 230 de la C.P. El primero, a través de iniciativas de actos legislativos (reformas constitucionales), ha pretendido que en esta última disposición quede plasmado el carácter

⁶⁰ TAMAYO, J., «El Nuevo Derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho», *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 36, 2006, pp. 361 y ss.

vinculante del precedente judicial con algunas particularidades que se explicarán. Sin embargo, la labor del legislador ha sido infructuosa dado que las iniciativas de reforma han sido archivadas por distintos motivos, entre ellos, el vencimiento de los términos legislativos. Resultaría tardía la reacción del legislador a la hora de implementar el precedente judicial en la Constitución. Así lo entiende Juan Pablo Sarmiento⁶¹, quien sostiene que mientras esto último se intentaba la institucionalización del precedente judicial se consolidaba en la jurisprudencia constitucional. Veamos:

Mediante el Proyecto de Acto Legislativo n.º 10 del 2002⁶², el gobierno nacional presentó una iniciativa encaminada a reformar el artículo 230 constitucional para que: la jurisprudencia tuviera un valor de normas jurídicas cuyo alcance debía ser determinado por la ley; la modificación de la jurisprudencia estuviese supeditada a las mayorías calificadas y a la precisa motivación de los tribunales y; la misma jurisprudencia tuviera que ser expresamente señalada en la parte resolutive de las providencias.

En el proyecto de Acto Legislativo n.º 07 del 2008⁶³ se incluyó un inciso en el artículo 230 de la C.P. para que fuera la ley quien determinara los casos en los que la jurisprudencia fuera obligatoria. Algo semejante dispuso el Proyecto de Acto Legislativo n.º 11 de 2011⁶⁴, cuya iniciativa surgió del Consejo de Estado. Allí se promovía la redacción del artículo 230 para que los jueces en su labor quedaran sometidos a la Constitución, la ley y al precedente judicial vinculante, instando al legislador para que definiera los requisitos y los casos en los que los precedentes tuvieran efectos vinculantes.

El Proyecto de Acto Legislativo n.º 19 de 2014⁶⁵ pretendía que la jurisprudencia tuviese la fuerza vinculante de ley, siendo esta última la encargada de establecer el alcance de la jurisprudencia. Los principios generales del derecho, la doctrina y la equidad serían criterios auxiliares de interpretación e integración normativa. El proyecto contemplaba que tres sentencias uniformes constituían jurisprudencia y que esta serviría de precedente para los fallos de los mismos cuerpos colegiados. Estos últimos podrían modificar dicha jurisprudencia siempre que así lo dispusiera una mayoría calificada y con la debida motivación. Finalmente, el proyecto sostenía que la jurisprudencia debía quedar expresamente establecida en la parte resolutive de las providencias y que la parte motiva de las mismas no constituían jurisprudencia.

⁶¹ SARMIENTO, J., «Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho?», *Revista Opinión Jurídica*, vol. 11, núm. 22, 2012, pp. 65 y ss.

⁶² Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2002 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 484, noviembre 12 de 2002.

⁶³ Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 07 de 2008 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 552, agosto 27 de 2008.

⁶⁴ Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 11 de 2011 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 594, agosto 11 de 2011.

⁶⁵ Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 19 de 2014 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 475, septiembre 9 de 2014.

Recientemente se presentaron, casi en simultáneo, dos proyectos de acto legislativo en el Congreso de la República para reformar la justicia colombiana y el sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la Constitución. El primero de ellos fue el Proyecto de Acto Legislativo n.º 17 de 2018⁶⁶ en el que se promovía que el artículo constitucional en cita quedase de la siguiente manera: «Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley y al precedente judicial» y con ello la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina mantendrían su condición de criterios auxiliares en la actividad judicial.

Por su parte, el Proyecto de Acto Legislativo n.º 22 de 2018⁶⁷ promovía una significativa reforma a la administración de justicia colombiana. Planteó la creación de un Tribunal Constitucional Supremo como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción de lo contencioso administrativa encargado de la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución. A dicho Tribunal le correspondería unificar la jurisprudencia en las temáticas civil, laboral, mercantil y penal, lo cual debía precisarse en la parte resolutive de sus providencias. El Proyecto definía que tres sentencias uniformes del Tribunal Supremo constituirán jurisprudencia vinculante para sus propios fallos, los demás jueces y tribunales. Respecto del artículo 230 de la C.P., se sugería adicionar el siguiente párrafo:

«Tres sentencias uniformes constituyen jurisprudencia, que servirá de precedente obligatorio para los fallos del propio cuerpo y del sistema. Los cuerpos colegiados que administren justicia sólo podrán modificar su jurisprudencia con mayorías calificadas, que constituyan las tres cuartas partes de los magistrados de cada corporación, con clara y precisa motivación. La jurisprudencia del Tribunal tendrá que ser expresamente señalada como tal en la parte resolutive de las sentencias. Las motivaciones de la misma no constituyen jurisprudencia».

VI. RECAPITULACIÓN

1. Las normas escritas colombianas se inclinaron en un primer momento por el carácter auxiliar de los fallos judiciales en el sistema de fuentes. En una etapa posterior las normas abandonaron tal carácter para implementar la obligatoriedad de la doctrina probable y de los precedentes judiciales. Ello se explica a través de los pronunciamientos de la Corte Constitucional quien, a través de los controles de constitucionalidad abstracto y concreto, desarrolló una teoría jurídica para explicar el papel que tienen los fallos judiciales en el sistema de fuentes previsto en la Constitución de 1991.

⁶⁶ Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 17 de 2018 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 633, agosto 31 de 2018. Este proyecto de reforma fue presentado nuevamente a través del Proyecto de Acto Legislativo n.º 37 de 2019 (Senado). Gaceta 205.

⁶⁷ Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 22 de 2018 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 761, 27 de septiembre de 2018.

2. El papel que han tenido la jurisprudencia y los precedentes judiciales en el sistema de fuentes en Colombia se explica desde la sentencia T-414 de 1992 en donde se aludió tempranamente al carácter obligatorio de las decisiones judiciales frente a casos semejantes con ocasión a la denominada *doctrina constitucional*. Luego, la sentencia C-104 de 1993 explicó la fuerza jurídica secundaria que tiene la jurisprudencia administrativa para apoyar la labor judicial sin que se pueda acudir a ella como fundamento principal para proferir una sentencia, excepto cuando se trate de fallos que provengan del control constitucional abstracto.

El carácter obligatorio de la denominada doctrina constitucional fue limitado con la expedición de las sentencias C-113 de 1993 y C-131 de 1993. Luego, la sentencia C-083 de 1995 explicó la obligatoriedad de la doctrina constitucional cuando no se pueda superar un vacío legal a través de la analogía. La Corte retomó su inclinación hacia la obligatoriedad de la doctrina constitucional en la sentencia T-123 de 1995 argumentando la materialización del derecho y principio a la igualdad.

En la sentencia C-037 de 1996 la Corte apeló a la autoridad conferida por el Constituyente para interpretar y definir los alcances de las normas constitucionales. La sentencia C-836 de 2001 concluyó que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación y los demás jueces que hacen parte de la jurisdicción ordinaria, estaban obligados a motivar de manera clara y razonada sus fundamentos cuando se apartaran de la doctrina probable establecida por la Corte Suprema de Justicia, dado el deber de garantizar la igualdad frente a la ley, la igualdad de trato por parte de las autoridades y el principio de buena fe, entre otras razones.

La jurisprudencia se encargaría de adaptar sus postulados en las sentencias sobre acciones de tutela y demandas en contra de nuevas normas que desconocían la tesis que predominaba sobre el carácter vinculante del precedente. Es así como en la sentencia T-698 de 2004 se resaltó el deber en la actividad judicial de valorar las propias decisiones sobre la materia (precedente horizontal) y las decisiones establecidas por los órganos judiciales de superior rango (precedente vertical), o aducir razones fundadas para apartarse de las mismas, so pena de motivar una *vía de hecho*.

El deber de acatar los precedentes judiciales fue confrontado con el tipo penal de prevaricato por acción en la sentencia C-335 de 2008. Por su parte, las sentencias C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-816 de 2011 hallaron omisiones legislativas relativas al no incluirse el precedente proferido por la Corte Constitucional en los artículos 114 de la Ley 1395 de 2010, 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011.

Algunas normas quedaron desprovistas de los desarrollos jurisprudenciales sobre la observancia de la jurisprudencia y el carácter vinculante del precedente judicial. Así se evidenció en las sentencias C-461 de 2013 y C-621 de 2015. El Tribunal Constitucional seguiría analizando la vulneración del debido proceso y la igualdad a través de providencias

judiciales que desconocían las sentencias de los altos tribunales que definían los criterios para interpretar las normas o resolvían casos particulares.

3. La evolución del sistema de fuentes en Colombia ha motivado interesantes debates la doctrina colombiana. Allí se encuentran los profesores López Medina, Bernal Pulido y Tamayo Jaramillo, quienes han marcado una pauta para la investigación sobre la temática.

López Medina analiza el papel jurídico y político que tiene la jurisprudencia en la crítica antiformalista del derecho desde la perspectiva la *teoría del derecho judicial*. Plantea un Derecho constitucional a través de un *derecho judicial* que esté por encima de los textos constitucionales y permita determinar los casos y la manera de materializar las garantías constitucionales. El autor indica que la doctrina sobre la obligatoriedad del precedente judicial está consolidada en la cultura jurídica colombiana y hoy sus oponentes se encargan de discutir sobre la *deseabilidad* del precedente como técnica de declaración del derecho y de ejercicio del poder de *concretización* normativa.

Por su parte, Bernal indica que uno de los principales retos de la tesis optimista involucra la construcción de un concepto de *criterio auxiliar* adecuado y coherente con el imperio de la ley y con el sistema de fuentes del derecho de la C.P. y, a su vez, compatible con la idea en la que la jurisprudencia tenga fuerza vinculante. El autor explica, entre otras cosas, que la jurisprudencia sí cuenta con una fuerza vinculante en la medida en que en ella se pueden apreciar los cuatro elementos que le dan la fuerza vinculante a la norma jurídica tradicional.

El profesor Javier Tamayo Jaramillo se opone a la doctrina sobre el carácter vinculante del precedente judicial apoyado en la interpretación semántica del artículo 230 de la Constitución, sobre el cual sostiene que ha sido objeto de interpretaciones inadecuadas en detrimento de los principios de igualdad ante la ley y de legalidad. Cuestiona la sentencia C-836 de 2001 por acudir a los principios constitucionales y al derecho sustancial pese a que no son realizables del todo. El autor considera desplazada la labor del legislador de crear las reglas, pues ahora estas últimas estarían en las sentencias de la Corte Constitucional sobre acciones de tutela.

4. El ejecutivo, el legislador, incluso, el poder judicial, se han propuesto reformar el artículo 230 de la C.P. con el objetivo de incluir allí el carácter vinculante del precedente judicial y de la jurisprudencia. Pese a lo anterior, no han tenido éxito en la medida en que ninguna de las iniciativas legislativas ha culminado su trámite.

5. Se investigaron normas, sentencias, documentos académicos y proyectos de reforma constitucional con el propósito de identificar nuevas líneas de investigación que permitan avanzar en la temática. Una de esas líneas tiene que ver con la necesidad de optimizar la implementación del precedente judicial que permita conocer las providencias de todos los jueces de la República y no únicamente las sentencias de los altos tribunales judiciales como sucede en la actualidad, a quienes, como se vio, también les asiste el deber de observar el precedente judicial.

El profesor Bernal señaló la inexistencia de un sistema de compilaciones de jurisprudencia encargada de divulgar tanto la jurisprudencia de las altas cortes como la de las sentencias de todos los jueces. Para él no es de esperar que el Estado se encargue «de la onerosa labor de publicar y difundir todas las sentencias»⁶⁸. Una preocupación semejante tuvo la Corte Constitucional cuando instó a diferentes organismos del Estado para que garantizaran el acceso oportuno de los jueces a las decisiones proferidas por las altas Corporaciones⁶⁹.

De acuerdo con lo anterior, resulta indispensable iniciar una discusión teórica-práctica sobre la necesidad de implementar un sistema a cargo del Estado que le permita acceder, no solo a los jueces sino a toda la comunidad jurídica, a todos los fallos de los jueces de la República, en aras de consolidar: el derecho a la igualdad, una mayor coherencia del sistema jurídico y la seguridad jurídica en Colombia, entre otros objetivos que se promueven a través de la teoría sobre el carácter vinculante del precedente judicial.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL, C., «El Precedente en Colombia», *Revista Derecho del Estado*, núm. 21, 2008, pp. 81-94.
- BERNAL, C., *El derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Bogotá D.C. (Universidad Externado de Colombia), 2012.
- DAVID, R., *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 14.^a ed., México D.F. (Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México), 2010.
- ESTRADA, J., «El precedente jurisprudencial. Un breve estudio del estado de la cuestión en la jurisprudencia constitucional durante el año 2001», *Anuario de Derecho Constitucional, Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, 2003, pp. 47-61.
- JARAMILLO, J., «La Constitución de 1991: Un Análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica», *Revista Pensamiento Jurídico*, núm. 20, 2007, pp. 61-90.
- LOPEZ, D., *El Derecho de los Jueces*, Bogotá D.C. (Universidad de los Andes y Legis Ediciones), 2001.
- LOPEZ, D., *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*, Bogotá D.C. (Universidad de los Andes y Legis Ediciones), 2016.

⁶⁸ BERNAL, C., *El derecho de los derechos. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, cit.

⁶⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1625 de 2000. (Mg. (e) Martha V. SÁCHICA Méndez). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1625-00.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

- NEMOGÁ, G., «Contexto social y político de las transformaciones institucionales de la administración de justicia en Colombia», en *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Análisis Socio-Jurídico*, Bogotá D.C. (Siglo del Hombre Editores y Universidad de Los Andes), 2001, pp. 215-259.
- SARMIENTO, J., «Hacia la constitucionalización del precedente judicial en Colombia, ¿un esfuerzo por controlar a las fuentes del derecho?», *Revista Opinión Jurídica*, vol. 11, núm. 22, 2012, pp. 65-82.
- TAMAYO, J., «El Nuevo Derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho», *Revista de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 36, 2006, pp. 361-397.
- TAMAYO, J., y JARAMILLO, C., *El precedente judicial en Colombia: papel y valor asignados a la jurisprudencia*, Bogotá D.C. (Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez), 2011.

VIII. PROVIDENCIAS JUDICIALES

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-414 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-104 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-113 de 1993 (MP. Jorge Arango Mejía). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1993/C-113-93.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-083 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-123 de 1995 (Mg. Eduardo Cifuentes Muñoz). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996. (Mg. Vladimiro Naranjo Mesa). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-418 de 1996. (Mg. José Gregorio Hernández Galindo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/T-418-96.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-175 de 1997. (Mg. José Gregorio Hernández Galindo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-175-97.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-321 de 1998. (Mg. Alfredo Beltrán Sierra). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-321-98.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1625 de 2000. (Mg. (e) Martha V. Sáchica Méndez). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1625-00.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-836 de 2001. (Mg. Rodrigo Escobar Gil). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-698 de 2004. (Mg. Rodrigo Uprimny Yepes). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-698-04.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-335 de 2008. (Mg. Humberto Antonio Sierra Porto). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm#_ftnref8>. [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-634 de 2011. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-816 de 2011. (Mg. Mauricio González Cuervo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1029 de 2012. (Mg. Luis Ernesto Vargas Silva). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1029-12.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-461 de 2013. (Mg. Nilson Pinilla Pinilla). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-461-13.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-556 de 2014. (Mg. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU556-14.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-621 de 2015. (Mg. Jorge Ignacio Prete-It Chaljub). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-354 de 2017. (Mg. Iván Humberto Escrucería Mayolo). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441 de 2018. (Mg. Diana Constanza Fajardo Rivera). En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-441-18.htm#_ftnref50> [Consultado el 1/10/2020].
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-022 de 2019. (Mg. Cristina Pardo Schlesinger). En: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-022-19.htm>> [Consultado el 1/10/2020].

IX. NORMATIVIDAD

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 230.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 241.
- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Artículo 243.
- Presidente de la República de Colombia. Decreto 2304 de 1989.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 169 de 1896. Artículo 4.º.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011. Artículo 10.

X. PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2002 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso Número 484, noviembre 12 de 2002.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 07 de 2008 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 552, agosto 27 de 2008.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 11 de 2011 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 594, agosto 11 de 2011.

- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 19 de 2014 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 475, septiembre 9 de 2014.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 17 de 2008 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 633, agosto 31 de 2018.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 22 de 2018 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 761, septiembre 27 de 2018.
- Congreso de la República de Colombia. Proyecto de Acto Legislativo n.º 37 de 2019 (Senado). Publicado en la Gaceta del Congreso número 205, abril 4 de 2019.