Sentencia C-621/15

CODIGO GENERAL DEL PROCESO-Deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable/**DEBER DEL JUEZ DE EXPONER LAS RAZONES POR LAS CUALES SE APARTA DE LA DOCTRINA PROBABLE-**Resulta acorde con la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes del derecho enunciadas en el artículo 230 de constitución política

Respecto del cargo por dar a la jurisprudencia un valor preponderante en el sistema normativo colombiano al obligar al juez que pretenda apartarse de la doctrina probable y el precedente judicial a exponer sus razonamientos, la Corte Constitucional concluyó primeramente que a pesar de las reiteradas decisiones en la materia no existían los requisitos para declarar cosa juzgada material constitucional. La Corte determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutiva de la decisión. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las formulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva, debe llevar la normatividad a los casos concretos. En cuanto al deber del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, consideró la Corte que ese tema ya había sido objeto de profundos estudios de constitucionalidad, que explicaban la coherencia de la exigencia frente a los objetivos perseguidos con la doctrina probable y el precedente judicial, y su ponderación frente a la libertad decisional del juez, ante lo cual se remitió a sus decisiones anteriores, y en particular aquella de la sentencia C-836 de 2001. En ese orden de ideas, concluyó la Corporación que la norma demanda, al establecer la obligación del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, no hace otra cosa que recoger lo que ya ha sido plasmado por las sentencias de la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia al interpretar el mandato constitucional del artículo 230.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de procedibilidad

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Análisis de procedibilidad que adelanta la Corte Constitucional puede ser implícita y explícita

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

CONCEPTO DE VIOLACION-Características

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES- Alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Jurisprudencia constitucional/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-**Tipos/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y MATERIAL-** Diferencias/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-** Concepto/**COSA JUZGADA MATERIAL-**Concepto/**COSA JUZGADA ABSOLUTA-**Concepto/**COSA JUZGADA RELATIVA-** Concepto/**COSA JUZGADA MATERIAL-**Requisitos para su acreditación/**COSA JUZGADA MATERIAL-**Elementos para determinarla/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-** Configuración/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-**Configuración/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-**Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

JURISPRUDENCIA-Unificación

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Diferencia respecto de la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Fuente obligatoria para las autoridades/**SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-** Valor de cosa juzgada constitucional y de obligatorio cumplimiento para las autoridades

ACTIVIDAD JUDICIAL-Sujeción al imperio de la ley

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante para las autoridades

PRECEDENTE JUDICIAL DICTADO POR LAS ALTAS CORTES- Obligación de las autoridades públicas/**PRECEDENTE-**Obligatoriedad podría ir avanzando en otras materias sin que atente con la Constitución Política/**DERECHO VIVIENTE-**Aplicación/**JURISPRUDENCIA-** Valor y alcance

EXTENSION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES- Jurisprudencia constitucional

LEY-Alcance

SISTEMA DE PRECEDENTES CONSTITUCIONALES- Importancia

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO-Jurisprudencia constitucional/**APARTAMIENTO JUDICIAL-**Condiciones/**FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO-** Alcance/**PRECEDENTE JUDICIAL-**Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

DOCTRINA PROBABLE-Concepto y evolución

DOCTRINA LEGAL MAS PROBABLE-Concepto

DOCTRINA PROBABLE-Contenido y alcance

DOCTRINA PROBABLE-Fundamentos

RATIO DECIDENDI Y OBITER DICTA-Diferencia de obligatoriedad

PRECEDENTE JUDICIAL OBLIGATORIO-Fundamentos

Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respecto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, "sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta"; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede

ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".

PRECEDENTE JUDICIAL EN MATERIA DE TUTELA-Jurisprudencia constitucional/**SENTENCIA UNIFICADA DE TUTELA-**Alcance/**JURISPRUDENCIA DE TUTELA-**Carácter vinculante

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Obligatoriedad

PRECEDENTE JUDICIAL-No está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes

FUERZA NORMATIVA DE LA DOCTRINA DICTADA POR ALTAS CORTES, COMO ORGANOS DE CIERRE DE SUS JURISDICCIONES-Criterios determinantes

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Importancia como fundamento de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial

APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Jurisprudencia constitucional/**JUEZ-**Condiciones para apartarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones/**JUEZ DE INSTANCIA-**Condiciones que debe cumplir la carga argumentativa exigida para apartarse del precedente del tribunal de cierre

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso

concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

DOCTRINA PROBABLE Y PRECEDENTE JUDICIAL-Distinción

VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES- Subreglas/**DECISIONES DE AUTORIDADES DE CIERRE DE LAS RESPECTIVAS JURISDICCIONES-**Carácter vinculante

CARACTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Razones en que se fundamenta

Referencia: Expediente D-10609

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 (parcial) de la Ley 1564 de 2012.

Actor: Edier Adolfo Giraldo Jiménez y otro

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados María Victoria Calle Correa -quien la preside-, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortíz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

En escrito presentado el 16 diciembre de 2014, los ciudadanos Edier Adolfo

Giraldo Jiménez y Andrés Felipe Sanmartín Sanmartín, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandaron el artículo 7° parcial de la Ley 1564 de 2012, por considerar que vulnera los artículos 4, 230, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Constitución Política.

Mediante Auto del cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015), el magistrado sustanciador resolvió inadmitir la demanda respecto de todos los cargos formulados.

Posteriormente en escrito presentado el 11 de febrero de 2015, el ciudadano Edier Adolfo Giraldo Jiménez, procedió a subsanar los vicios señalados en la demanda de la referencia, y mediante auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil quince (2015) fue admitida.

El despacho consideró pertinente poner en conocimiento de la demanda a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Congreso de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Superior de la Judicatura, e invitó a participar en el juicio que por esta demanda se propicia a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad –DEJUSTICIA-, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a las Universidades Externado, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, del Rosario, Pontificia Bolivariana sede Montería y del Sinú Seccional Montería. Adicionalmente ordenó, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

1.1. NORMAS DEMANDADAS

"LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)
Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012
Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DECRETA:
(…)

Artículo 7°. Legalidad.
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. (Subrayas fuera del texto que señala la expresión demandada).

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. (Subrayas fuera del texto para señalar el inciso demandado)

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

Los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos si es ocasionada por negligencia suya".

1.2. LA DEMANDA

1.2.1. Los demandantes afirman que el artículo 7° parcial de la Ley 1564 de 2012, específicamente en lo que respecta a la expresión "además" del primer inciso; y el segundo inciso del mismo artículo, vulneran los artículos 4, 230, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Constitución Política, con sustento en las siguientes razones:

1.2.2. Afirman los accionantes que el artículo 7° de la Ley 1564 de 2012, vulnera la Carta en dos sentidos: primero, incurre en una violación directa del artículo 230 de la Constitución Política al agregar expresiones no contenidas en el artículo constitucional indicado, introduciendo en el texto que reproduce la norma constitucional, la palabra "además" y derogando la expresión "sólo" literalmente indicada en la última.

1.2.3. De acuerdo con los ciudadanos demandantes, en segundo lugar, el referido artículo agrega un inciso que no está contenido en el artículo 230 Superior y modifica el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano, otorgando mayor relevancia al precedente judicial denominado doctrina probable.

1.2.4. Del ejercicio comparativo entre el artículo 230 Superior y el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, los demandantes coligen que mientras que la primera disposición indica que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, la norma demandada sostiene que los jueces deben tener en cuenta además la equidad, la costumbre, la doctrina y la

jurisprudencia, lo cual denota una modificación exegética, literal y no subjetiva de los textos constitucionales.

1.2.5. Sin embargo, la mencionada vulneración directa al artículo 230 de la Constitución, implicaría otras violaciones indirectas al texto constitucional, de forma que se vulnera el artículo 4 Superior, pues una norma de carácter legal modifica la Constitución; además, los artículos 374, 375, 376, 377, 378 y 379 del texto constitucional se desconocen de manera indirecta, en la medida en que no se observan los mecanismos constitucionalmente instituidos para reformar la Carta.

1.2.6. Señalan los demandantes que la Corte constitucional es competente para conocer de la demanda pues como guardiana de la Carta Superior, no puede permitir que el Congreso u otro órgano la modifique.

1.2.7. Respecto de los requisitos de claridad y especificidad que deben contener los cargos demandados, los accionantes indican que el objeto de la demanda es el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, pues vulnera de manera directa el artículo 230 Superior y de manera indirecta los artículos 4 y 374 y siguientes de la Constitución Política.

1.2.8. En relación con el requisito de suficiencia, los demandantes consideran que los argumentos antes expuestos son suficientes para que se examine la constitucionalidad de la norma demandada, pues incluso desde una interpretación literal exegética de la misma y de la Constitución, se presentan diferencias sustanciales.

1.2.9. Finalmente, respecto del requisito de pertinencia, los demandantes consideran que un pronunciamiento de la Corte sobre el tema en discusión es sumamente pertinente para resolver el problema de determinar los límites de la fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico nacional.

1.3. INTERVENCIONES CIUDADANAS

1.3.1. Universidad Externado de Colombia

Los doctores Felipe Navia Arroyo y Málory Zafra Sierra, como miembros del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, respetuosamente solicitan a la Corte Constitucional se declare la exequibilidad de la expresión “además” contenida en el primer inciso del artículo demandado, y que se declare la exequibilidad tal y como aconteció en la sentencia C-836 de 2001 en punto del segundo inciso del artículo 7° de la ley 1564, por los siguientes motivos:

1.3.1.1. En primer lugar, manifiestan que no pareciera ser cierto que el artículo demandado vulnere de manera directa el artículo 230 de la Constitución Política, toda vez que sustancialmente ambas disposiciones apuntan a que el juez en sus providencias deberá, antes que nada, acudir a la Ley como fuente principal de derecho, sin olvidar que existen fuentes auxiliares en las cuales se puede apoyar para encontrar una solución a la controversia que debe dilucidar, valiéndose de la equidad, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia cuando se presenten vacíos en la ley sustancial.

1.3.1.2. De acuerdo con lo anterior, no resulta claro que con el vocablo "además" empleado en la disposición demandada, se le esté otorgando mayor importancia a las fuentes de derecho que tradicionalmente han sido catalogadas como auxiliares, ubicándolas al mismo nivel de la ley, pues el enunciado legal referido, denota que la ley se encuentra en un nivel jerárquico superior frente a las demás fuentes de derecho.

1.3.1.3. En segundo lugar, los intervinientes indican que lo estipulado en el segundo inciso artículo 7, aunque no se encuentra literalmente estipulado en el artículo 230 de la Constitución, tampoco parece vulnerar ningún precepto superior, para lo cual citan la sentencia T-406 de 1992 con el propósito de hacer mención a la innegable labor creadora de derecho que con el paso del tiempo los jueces han venido desarrollando en el ordenamiento jurídico colombiano.

1.3.1.4. Atendiendo a lo anterior, de acuerdo con los intervinientes, se trasplantó la figura de la *doctrina probable*, que se encuentra regulada en el artículo 4 de la Ley 169 de 1896. Dicha disposición fue declarada constitucional en sentencia C-836 de 2001, siempre que se entendiera que los jueces están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

1.3.1.5. Los intervinientes concluyen diciendo que no parece existir violación indirecta, por parte de la norma acusada, de los artículos 4, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Constitución Política, pues en la disposición demandada, el Legislador solamente decidió incluir aquello que ya había sido declarado exequible por la Corte constitucional, estableciendo de manera expresa la interpretación constitucional dada.

1.3.2. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la disposición demandada es exequible por los siguientes motivos:

1.3.2.1. El interviniente, primero, destaca que la norma demandada no vulnera de ninguna manera la intangibilidad del contenido normativo del artículo 230 constitucional, sino que resulta armónica con aquel, ya que

su correcta interpretación, dada la jurisprudencia proferida por esta corporación, armoniza las tensiones existentes entre la vinculatoriedad del precedente judicial de los tribunales de cierre y la autonomía e independencia judicial, que no son absolutas ni ilimitadas.

1.3.2.2. Indica que la obligación contenida en la disposición demandada, referente a que los Jueces de la República expidan providencias sometidas al imperio de la Ley, teniendo "*además*" en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, no deviene de ninguna modificación por vía legislativa de la normativa Superior, como lo aduce los accionantes, sino de la lectura autorizada que del mismo precepto ha efectuado la Corte constitucional, dimensionando el alcance del concepto del *Imperio de la ley.* Lo anterior, en razón a que de acuerdo con el interviniente, el legislador busca que la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales de cierre de las diferentes jurisdicciones, cumpla su función de instrumento de materialización del principio de igualdad y robustecimiento del principio de seguridad jurídica.

1.3.2.3. De acuerdo con lo expresado, el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho procede a citar múltiples fallos jurisprudenciales proferidos por esta Corporación, con el fin de indicar que el contenido constitucional del "*imperio de la ley"* trasciende el simple acto normativo expedido por el Congreso de la República, y que se debe entender como la norma jurídica aplicable al caso concreto, lo que implica que en el marco del artículo 230 Superior, el concepto de ley debe cobijar todas las fuentes de derecho aplicables al caso concreto, sin que esto implique que se haya revaluado el papel de la legislación como la principal fuente de derecho.

1.3.2.4. El interviniente concluye expresando que considera que la Corte Constitucional ya ha resuelto, en su jurisprudencia problemas similares al actualmente analizado, definiéndose los límites a la autonomía judicial consagrada en el artículo 230 de la Constitución, y el deber, en todo caso no absoluto, de observancia del precedente jurisprudencial, para entender el crucial papel que en el sistema democrático y en el ordenamiento jurídico, tiene el ejercicio de los Jueces de la República de administrar justicia sujetos al imperio de la ley, contando con la jurisprudencia y las fuentes de derecho, como herramientas fundamentales para el correcto ejercicio hermenéutico, lo que no implica de ninguna manera la violación al principio de autonomía judicial, que no se puede confundir con la mera arbitrariedad o el puro capricho.

1.3.3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Horacio Cruz Tejada como representante del Instituto Colombiano de

Derecho Procesal, luego de analizar la figura de la doctrina probable, la vinculatoriedad de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico colombiano, y de precisar el alcance del artículo 230 de la Constitución respecto del sistema de fuentes, estima que la disposición demandada debe ser declarada exequible por los argumentos que de manera resumida se exponen a continuación:

1.3.3.1. La expresión "*imperio de la ley*" consagrada en el artículo 230 Superior no puede entenderse bajo la acepción formal de ley emitida por el legislador, sino que cobija todo el sistema jurídico colombiano, en el cual tiene cabida las normas constitucionales y legales, así como la interpretación que de ellas se hace vía jurisprudencial.

1.3.3.2. A pesar de que nuestro sistema jurídico reposa en una tradición de derecho legislado, las autoridades judiciales están llamadas a reconocer la fuerza vinculante del precedente judicial, por lo que la autonomía judicial no puede constituirse en una imposición para apartarse de aquel sin justificación alguna. Por lo tanto, los jueces pueden no seguir el precedente judicial, siempre y cuando hagan explícitas sus razones, y demuestren suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla mejor los postulados constitucionales.

1.3.3.3. El artículo 7° demandado, que manifiesta el nuevo concepto de doctrina probable -expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001-, no ofrece nada distinto que el alcance que le ha dado la jurisprudencia de esta corporación a la mencionada figura, de manera que el legislador ordinario no plantea modificación ni alteración alguna al sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política.

1.3.4. Universidad Libre de Colombia

Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Jorge Andrés Mora Méndez y Angie Marcela Páez Monroy actuando en representación de la Universidad Libre solicitan que la disposición demandada sea declarada exequible condicionalmente, en el entendido que al hacer referencia a la equidad y la doctrina, el operador jurídico en la resolución de conflictos las tomará como criterios auxiliares de la administración de justicia en los términos del artículo 230 de la Constitución Política; para lo cual exponen los siguientes motivos:

1.3.4.1. En criterio de los intervinientes, el artículo 7 demandado al poner el término "*además*", lejos de imponer una modificación al sistema de fuentes constitucionalmente estatuido, en realidad hace aplicación de lo que la Corte señaló, al indicar que una de las finalidades del CGP es la adecuación de las normas procesales a la Constitución de 1991, a la jurisprudencia constitucional y a la jurisprudencia de la Corte Suprema

de Justicia, que reconocen fuerza vinculante al precedente judicial y a la costumbre.

1.3.4.2. La disposición demandada otorga al juez la posibilidad "de apartarse de su propio precedente, lo que se conoce como *precedente vertical (*sic*)*", siempre que cumpla con una carga argumentativa similar a la que se aplica al momento de apartarse de la doctrina probable, de manera que no se percibe vulneración directa o indirecta de los artículos 4 y 230 de la Carta.

1.3.4.3. Respecto de la supuesta vulneración de los artículos 374 a 379 de la Constitución, los intervinientes indican que no se configura per se una modificación del artículo 230 Superior, sino que se integra normativamente la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional que ha examinado el tema, por lo que no se puede concluir que el legislativo atentó contra los mecanismos de modificación de la Constitución en los artículos mencionados.

1.3.5. Intervención de los ciudadanos Daniel Orduz, Natalia Neira y Felipe Novoa.

Los ciudadanos Daniel Orduz, Natalia Neira y Felipe Novoa solicitan que la Corte se declare inhibida para resolver el asunto de fondo, o en su defecto declare exequible los textos legales demandados, esgrimiendo los siguientes argumentos:

1.3.5.1. Los ciudadanos intervinientes manifiestan en primera medida que la Corte debe declararse inhibida para dictar fallo sobre el fondo del asunto, en tanto que los cargos elevados por los demandantes no cumplen con el requisito de suficiencia, pues se reitera que la norma demandada pretende modificar el artículo 230 Superior, pero no se exponen argumentos contundentes donde se colija la incongruencia entre la norma demandada y los preceptos constitucionales aludidos.

1.3.5.2. Posteriormente, los ciudadanos intervinientes exponen algunos fallos dictados por esta Corporación, de los cuales concluyen que contrario a lo que aduce los demandantes en la presente acción, el precedente en Colombia sigue siendo un criterio auxiliar del juez, que salvo las sentencias de constitucionalidad, todavía no es fuente formal de derecho, lo cual no implica que no deba ser observado por el Juez, quien no solo debe fundar sus decisiones en la Ley, sino en los demás instrumentos en los cuales se encuentra contenido el derecho, por lo cual, actuando de forma autónoma puede apartarse del precedente siempre y cuando motive su decisión en aras de proteger la igualdad, la legalidad y la seguridad jurídica.

1.3.6. Intervención del ciudadano Carlos Andrés Pérez-Garzón

El ciudadano Carlos Andrés Pérez-Garzón solicita se declare la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, argumentando que:

1.3.6.1. Sostiene el ciudadano interviniente que la expresión demandada "*además*" no viola el artículo 230 de la Constitución Política, pues no cambia el sentido de este, en tanto no se está equiparando el grado de sumisión del juez a la ley y a la aplicación de las fuentes auxiliares, sino que por el contrario el Legislador deja claro que el juez ante todo está sometido al imperio de la ley, y acto seguido aclara que además de aquella debe tener en cuenta la equidad, la costumbre la doctrina y la jurisprudencia.

1.3.6.2. En cuanto al presunto cambio del sistema de fuentes establecido en el artículo 230 Superior, el interviniente afirma que el Legislador no vulnera preceptos constitucionales, en tanto que el principio de libertad de configuración legislativa le permite regular cualquier materia que desee dentro de los parámetros establecidos en la Constitución, siempre y cuando no vulnere derechos fundamentales.

1.3.7. Defensoría del Pueblo

Luis Manuel Castro Novoa, Defensor del Pueblo Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales, en representación de la Defensoría del Pueblo, solicita estarse a lo resuelto en la sentencia C-836 de 2001 que declaró exequible el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que los jueces de la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

1.3.7.1. El representante de la Defensoría comienza su argumentación analizando el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, del cual concluye de manera precisa que: (i) por regla general, los fallos de la Corte constitucional hacen tránsito a cosa juzgada; (ii) la Corte no puede pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica amparada por una sentencia que ya ha hecho tránsito a cosa juzgada; (iii) la cosa juzgada le confiere a las providencias un carácter definitivo e inmutable en desarrollo del principio de seguridad jurídica; (iv) se está en presencia de cosa juzgada formal cuando un texto normativo ya ha sido objeto de pronunciamiento anterior por parte de la Corte; (v) se habla de cosa juzgada material cuando pese a que no se demanda un texto normativo formalmente idéntico, su contenido sustancial es igual; (vi) hay cosa juzgada absoluta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado

por la propia sentencia; (vii) se presenta cosa juzgada relativa cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro "se formulen nuevos cargos de constitucionalidad".

1.3.7.2. Posteriormente, indica el Defensor del pueblo interviniente, que pese a que existen diferencias entre la redacción del art. 4° de la ley 189 de 1896, que fue objeto de revisión por parte de la Corte, y el art. 7° de la Ley 1564 de 2012 es posible afirmar que existe cosa juzgada material en tanto ambas normas reproducen el mismo sentido normativo.

1.3.7.3. Seguidamente, se afirma que en el caso concreto, si bien los argumentos esbozados por los demandantes son distintos a los que estudió esta Corporación en sentencia C-836 de 2001, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material en tanto, la sentencia resuelve el fondo de los cuestionamientos formulados, que en términos generales debaten la fuerza vinculante de la doctrina probable y su alcance en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano.

1.3.7.4. Con base en lo anterior, la Defensoría indica que la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001 delimitó el alcance de lo establecido en el artículo 4 de la ley antes mencionada que establece que los jueces y las juezas podrán aplicar la doctrina probable en los casos análogos, y que cuando la consideren errónea podrán apartarse de su aplicación argumentando debidamente su decisión.

1.3.7.5. Los cuestionamientos formulados por los accionantes quedan resueltos con lo establecido con la sentencia C-836 de 2001 sobre la vinculatoriedad de la doctrina probable, el papel que desempeña en el ordenamiento jurídico y su lugar en el sistema de fuentes.

2. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El jefe del Ministerio público le solicita a la Corte Constitucional, declarar la **exequibilidad condicionada** de la palabra "además", contenida en el artículo demandado parcial, bajo el entendido de que la vinculación del juez a las fuentes auxiliares del derecho es solo de naturaleza relativa, es decir únicamente procedente mientras éstas no contradigan la ley en sentido amplio, y siempre que no se aduzcan razones para justificar que el juez se aparte de ellas. En segundo lugar, solicita que se declare **exequible** el aparte demandado del segundo inciso del mismo artículo.

2.1. Luego de realizar un completo análisis constitucional del sistema de fuentes del derecho, el Ministerio público manifiesta que mientras exista ley (entendida en su sentido amplio) aplicable a un caso en

concreto, aquella no se puede desconocer en aras de aplicar fuentes secundarias.

2.2. Adicionalmente la vista fiscal indica que el juez está vinculado por las fuentes secundarias, es decir, la equidad, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, mientras estas sean *secundum legem* o *praeter legem*, de tal manera que el juez sí puede aducir razones para apartarse de dichas fuentes de derecho, sin embargo en ningún caso podrá hacerlo para apartarse de la ley en su sentido amplio.

2.3. Argumenta que, trasladando las ideas anteriores al problema de la libertad de configuración legislativa analizado, se debe decir que dicha libertad se encuentra limitada en dos sentidos: por un lado el legislador no podría modificar el uso de las fuentes secundarias por defecto, es decir, impidiendo a los jueces acudir a las fuentes auxiliares como criterios jurídicos; y por otro, tampoco podría transgredirse el uso de las fuentes secundarias por exceso, es decir obligando a la autonomía judicial al punto de no permitirle a los jueces un apartamiento razonado de aquellas.

2.4. Ya analizando los cargos concretos, se determina que la palabra "*además*" contenida en la disposición acusada admite dos lecturas: por un lado, es posible entender que aquella vincula al juez a considerar a las fuentes secundarias como de igual jerarquía a la ley en sentido amplio, de manera que si existiese jurisprudencia *contra legem*, se debería ponderar con la Ley para la resolución de un caso concreto, lo cual no se acopla a los postulados constitucionales.

2.5. A diferencia de lo anterior, en una segunda lectura, la expresión analizada daría a entender que el juez está obligado a acudir a las fuentes secundarias cuando posean el carácter de *secundum legem o praeter legem*, y en tanto la ley no sea concluyente, siendo este, el sentido en el que se debe leer la disposición demandada.

2.6. Respecto del reproche de los demandantes con relación al segundo inciso de la norma demandada, que obliga a los jueces a exponer de manera clara y razonada los fundamentos jurídicos que justifican que su decisión se aparte de la doctrina probable, considera el Ministerio público que dichos cargos resultan infundados, pues tal y como se dijo, el constreñimiento del juez a la ley es absoluto, mientras que el sometimiento del mismo a la jurisprudencia y a otras fuentes auxiliares es relativo; además no considera como cierto que la norma otorgue un valor superior a la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada.

3.2. CUESTIÓN PREVIA: CONFIGURACIÓN DE INEPTITUD SUSTANTIVA PARCIAL DE LA DEMANDA

3.2.1. Según lo ha sostenido la Jurisprudencia de la Corte, en Sentencia C-436 de 2011, el estudio de procedibilidad que se realiza en la sentencia puede ser de dos tipos: (i) implícito, cuando a primera vista se advierte sobre la conducencia de la demanda y la misma no presenta resistencia entre los distintos intervinientes, caso en el cual se entiende que la Corporación mantiene la decisión adoptada en el Auto Admisorio; o (ii) explicito, si la demanda formulada genera dudas acerca de su pertinencia, y así lo han advertido los intervinientes o la propia Corporación, debiendo proceder esta última a hacer un pronunciamiento expreso sobre el tema. De esta manera, aun cuando una demanda haya sido previamente admitida por el Magistrado Ponente, tal hecho no desvirtúa la atribución reconocida a la Corte para definir nuevamente en la sentencia si aquella se ajusta o no a los requisitos de procedibilidad, pues dicho aspecto se enmarca dentro del ámbito de competencia de la Corporación para proferir o no una decisión de fondo.

3.2.2. Algunos de los intervinientes se refieren justamente a los defectos sustantivos de la demanda en particular, respecto del argumento de la variación de las fuentes normativas. Así, por ejemplo, la intervención de los ciudadanos Daniel Orduz, Natalia Neira y Felipe Novoa, explica como

> *No obstante, no basta con la simple manifestación de la existencia de una incongruencia entre la norma y la Constitución para que el aparte demandado sea retirado del ordenamiento jurídico. Dicha manifestación debe estar acompañada de una carga argumentativa que cumpla con los requisitos de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, como bien lo ha establecido esta Corporación en Sentencia C-898 de 2001. Al faltar a su carga argumentativa, el accionante está incumpliendo el requisito de suficiencia exigido por la jurisprudencia citada, pues la demanda debe tener la entidad para generar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma. El demandante es reiterativo en que la norma demandada pretende modificar el artículo 230 de la Constitución, pero no expone argumentos contundentes de donde se colija la incongruencia entre la norma demandada y los preceptos constitucionales aludidos.*

Enfrentar los textos de la norma demandada con la norma constitucional infringida no es suficiente "evidencia objetiva" para poder declarar la incongruencia de una norma con el ordenamiento superior y proceder a retirarla del ordenamiento jurídico, como ha establecido el demandante de forma errada.

3.2.3. Al respecto, el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por los demandantes y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

En este orden de ideas, en el Auto 032 de 2005, la Corte Constitucional señaló que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos parámetros mínimos que puedan llevar a esta Corporación a desconfiar de la constitucionalidad de la norma acusada. Así las cosas, para que la acción pública de inconstitucionalidad sea efectiva como forma de control del poder político, los razonamientos en ella expuestos deben contener unos parámetros mínimos con el fin de que no se malogre la posibilidad constitucional de obtener de parte de esta Corporación un fallo de fondo respecto del asunto planteado.

3.2.4. En relación con "*el concepto de la violación*", en la sentencia C-1052 de 2000, reiterada entre otras por la C- 543 de 2013, la Corte precisó las características que debe reunir el concepto de violación formulado por los demandantes. De acuerdo con este fallo, las razones presentadas por el actor deben ser *claras, ciertas*, *específicas*, *pertinentes y suficientes*.

(i) La *claridad* se refiere a la existencia de un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa.

(ii) El requisito de *certeza* exige al actor formular cargos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida por él sin conexión con el texto de la disposición acusada.

(iii) La *especificidad* demanda la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto. Argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos o globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan, impiden a la Corte llevar a cabo un juicio de constitucionalidad.

(iv) La *pertinencia* se relaciona con la existencia de reproches de naturaleza constitucional, es decir, fundados en la confrontación del contenido de una norma superior con el del precepto demandado. Un juicio de constitucionalidad no puede basarse en argumentos de orden puramente legal o doctrinario, ni en puntos de vista subjetivos del actor o consideraciones sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas.

(v) Finalmente, la *suficiencia* guarda relación, de un lado, con la exposición de todos los elementos de juicio -argumentativos y probatorios- necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad; y de otro, con el alcance persuasivo de la demanda, esto es, el empleo de argumentos que generen *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

3.2.5. En relación con la demanda ahora estudiada, la sala encuentra que plantea tres (3) cargos distintos: 1.- Violación del artículo 230 constitucional por la variación del sistema de fuentes normativas; 2.- Violación al artículo 230 constitucional por reconocer valor a la jurisprudencia y exigir a los jueces una carga para apartarse de ella; y, 3.- Violación de los artículos 4, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Carta como consecuencia de la reforma a la constitución, por parte de una ley ordinaria al variar el sistema de fuentes normativas consagradas en el artículo 230 superior.

De estos tres (3) cargos, el número 1.- y el número 3.- adolecen de falencias en cuanto a la certeza y suficiencia, que deberán ser examinadas.

3.2.6. Respecto del cargo 1.- Violación del artículo 230 constitucional por la variación del sistema de fuentes normativas, la demanda aduce que la inclusión de la palabra además en el texto del artículo equipara a las fuentes normativas principales con las fuentes auxiliares, y obliga al juez a no someter sus decisiones únicamente a la ley, sino a tener que hacerlo también con las fuentes que la Constitución califica como auxiliares. El cargo estudiado recae sobre el primer inciso del artículo demandado así:

Artículo 7°. Legalidad.
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. (Subrayas fuera del texto que señala la expresión demandada).

3.2.6.1. A juicio de la Sala, la demanda no recae sobre una proposición jurídica real y existente, sino sobre una simplemente deducida por los accionantes, de tal forma que no se evidencia la confrontación del texto del artículo 230 constitucional con la norma legal que tenga un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto.

3.2.6.2. En efecto, la demanda no recae directamente sobre la contradicción de la palabra *además* del artículo 7 de la Ley demandada, sino sobre la interpretación que, según los demandantes, tiene esa palabra al reemplazar y equiparar las fuentes normativas principales con las auxiliares. Pero lo cierto es que, la palabra además, ni por sí sola, ni en el contexto del párrafo normativo, tiene un significado que permita, por fuera de interpretaciones subjetivas, identificar una confrontación con el sentido del artículo 230 de la Constitución, ni en su texto literal, ni mucho menos en su desarrollo interpretativo.

La lectura que hace el autor de la demanda y a partir de la cual sustenta la supuesta contradicción con el postulado constitucional, no existe realmente en la norma, sino en la interpretación que hace los demandantes. Nada en el texto del artículo 7 se refiere explicita o concretamente a la equiparación de fuentes de derecho, y la palabra *además* no tiene ni ese significado, ni ese alcance. Por lo tanto la demanda no cumple con el requisito de certeza exigido por la Corte.

A juicio de este despacho, de la lectura de la norma acusada, no se infiere la supuesta vulneración de los preceptos constitucionales señalados y se advierte que las afirmaciones hacen referencia a interpretaciones subjetivas sobre el sentido y alcance de la expresión "además" contenida en el artículo 7 de la Ley 911 de 2004. Las apreciaciones subjetivas no son propias del juicio abstracto de constitucionalidad el cual debe recaer sobre una proposición jurídica real y existente y no simplemente deducida por el actor.

3.2.6.3. En consonancia con lo anterior, tampoco cumple el cargo con el requisito de suficiencia, pues los argumentos erigidos en torno a la inconstitucionalidad de la norma demandada no logran el alcance persuasivo para dar lugar a una evaluación del cargo.

Le corresponde al demandante la carga de explicar de manera objetiva y seria por qué el inciso de la norma acusada vulnera la Carta, pero ello

no sucede en la demanda estudiada donde se configura simplemente una objeción subjetiva y no una controversia constitucional susceptible de ser analizada por este Tribunal.

En estos términos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a la suficiencia, señalando:

> *(...) la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.*

3.2.6.4. El planteamiento de los demandantes se fundamenta en un marco de abstracción que no permite concretar o verificar la violación que los accionantes pretenden demostrar. No hay suficientes argumentos que permitan verificar, al menos prima facie, que en efecto pueda existir una contradicción objetiva entre la expresión “además” con el artículo 230 constitucional como lo sostiene la demanda.

Los demandantes se limitan a exponer sus interpretaciones personales y las dudas que le genera la expresión concluyendo, desde su percepción subjetiva una supuesta contradicción con el artículo 230 sin explicar suficiente y objetivamente la forma en que dicha contradicción tendría lugar.

El argumento que presenta la demanda es que se generaría una violación directa del artículo 230 de la Constitución Política por agregar expresiones no contenidas en el artículo constitucional

indicado, introduciendo en el texto legal que reproduce la norma constitucional, la palabra "además" y derogando la expresión "sólo" literalmente indicada en la última.

Considera la demanda que del ejercicio comparativo entre el artículo 230 Superior y el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, se colige que mientras que la primera disposición indica que los jueces sólo están sometidos al imperio de la Ley, la norma demandada sostiene que los jueces deben tener en cuenta además la equidad, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, lo cual denota una modificación exegética, literal y no subjetiva de los textos constitucionales.

3.2.6.5. La falencia en que incurre el cargo estudiado es que el planteamiento sobre el cual se sustenta la supuesta contradicción es únicamente el producto de una interpretación subjetiva.

Para la demanda, la palabra además en la redacción del artículo implica que la Ley "modifica el sistema de fuentes". El actor sostiene que mientras el artículo 230 constitucional sostiene que "los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la Ley" la norma demanda: "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." Cambia con la eliminación de la palabra solo y la inclusión de la palabra además, todo el orden de las fuentes normativas.

Olvidan los demandantes que el segundo párrafo del artículo 230 superior, al incluir a la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, como criterios auxiliares de la actividad judicial, está justamente indicando que no son ajenos a las consideraciones que debe hacer el juez, y olvida igualmente que la interpretación que esta Corporación ha realizado sobre el artículo 230 ha reiterado la importancia de estas fuentes en la labor judicial. Por lo tanto el artículo 230 de la Constitución no excluye la posibilidad de que el juez, en sus providencias, tenga en cuenta además de la Ley a la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

3.2.6.6. Por otra parte, el control de constitucionalidad de las leyes no se ocupa de revisar la exacta identidad gramatical de los textos legales con los textos constitucionales, puesto que la función de la Ley no es la de copiar y reproducir la constitución sino la de avanzar en la regulación de temas específicos, en consonancia con los postulados constitucionales. Si en dicha regulación, la ley debe tocar aspectos que están inmersos en la Constitución, es claro que la norma legal debe ajustarse a la norma constitucional en su sentido textual e interpretativo, pero no es posible suponer que el solo cambio de la redacción implique per se una contradicción que deba resolverse por la

vía de un análisis de constitucionalidad. Mientras el sentido material de la norma constitucional se respete, la formulación gramatical del texto normativo es indiferente e irrelevante para el examen de constitucionalidad.

3.2.6.7. Suponer que la palabra además, o que la redacción integral del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 implica una transformación del sistema de las fuentes normativas en Colombia, requiere de una sustentación que no existe en el texto de la demanda. Los argumentos presentados, que no son otros que la comparación literal de los dos artículos supuestamente contradictorios, y las afirmaciones basadas en interpretaciones subjetivas y sin mayor sustento, no son suficientes para lograr el alcance persuasivo que requiere un examen de constitucionalidad.

3.2.6.8. Teniendo en cuenta la inobservancia de los presupuestos básicos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte se declarará inhibida para estudiar el cargo de inconstitucionalidad respecto del cargo de variación del sistema de fuentes normativas por la inclusión de la palabra *además* en el artículo 7 de la Ley 1564 de2012.

3.2.7. Respecto del cargo 3.-, Violación de los artículos 4, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Carta como consecuencia de la reforma a la constitución, por parte de una ley ordinaria al variar el sistema de fuentes normativas consagradas en el artículo 230 superior.

Sostiene la demanda que el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 hace una reforma de la Constitución Política y particularmente del artículo 230 superior, y puesto que la Constitución es norma de normas y la ley no es el mecanismo Constitucional adecuado para derogar, reformar o modificar un precepto Constitucional, la ley iría en contra de los postulados constitucionales.

Según expone la demanda, como consecuencia de la infracción al artículo 230 de la Constitución se vulnerarían los artículos 4, 374, 375, 376, 377, 378 y 379 de la Carta en cuanto a que la constitución es norma de normas y en cuanto a que una ley ordinaria no es el mecanismo constitucional de reforma.

3.2.7.1. Esta argumentación parte de un error, pues los demandantes confunden la producción legal con la reforma constitucional. La norma demandada no es un acto legislativo ni tiene la competencia para reformar el texto constitucional, por lo tanto, el alcance que suponen los demandantes que tiene la norma impugnada de derogar un postulado constitucional es equivocado.

3.2.7.2. La norma demandada no transgrede directamente los postulados

constitucionales de este cargo, pues no tiene la vocación de reformar la carta ni de superponerse al orden constitucional. Existe una clara diferencia entre el poder reformatorio de la carta y el efecto inconstitucional de una disposición legal. El primer caso supone la intención de reemplazar una disposición de la Constitución con todos los efectos que ello implica, y bajo los estrictos parámetros constitucionales que regulan dicho procedimiento. El segundo, bajo el entendido de la primacía de la Constitución en el ordenamiento normativo, implica verificar la incompatibilidad de una disposición legal con una norma constitucional. Ese es justamente el sentido de la existencia de una acción pública de inconstitucionalidad.

3.2.7.3. El cargo parte de un supuesto equivocado que es el de inferir que de la inconstitucionalidad de la Ley 1564 de 2012, artículo 7 implica una reforma a la Constitución Política porque supuestamente surge una contradicción con las normas que establecen el valor superior de la constitución y las reglas para su reforma. Eso no es preciso, y aceptar un argumento de esa naturaleza llevaría al absurdo de pensar que la inconstitucionalidad de una norma lleva de la mano un intento de reforma de la constitución. La reforma es un procedimiento específico, regulado por la Constitución y con control constitucional, con unos efectos concretos en el ordenamiento jurídico. La inconstitucionalidad de una norma no es un ensayo frustrado de reforma, ni siquiera en términos sustantivos, porque al no tener la ley el valor jurídico de la Constitución, sus efectos no podrían ser asimilables y siempre estaría disponible la posibilidad de que un ciudadano demande su vigencia, como sucede en este caso.

3.2.7.4. No puede llegarse al extremo de considerar que la exequibilidad de una norma infraconstitucional está condicionada a la exacta identidad de su redacción con aquellas que, sobre el tema, contenga la Carta. Esa posición conduciría a un formalismo absurdo, incongruente con la necesidad de desarrollar la constitución y los derechos en ella contenidos a través del marco normativo.

3.2.7.5. Se concluye entonces de lo antes dicho, que el sustento del cargo es falso y carece de fundamento. En consecuencia, la Corte Constitucional se declarará inhibida para analizar este cargo.

3.3. PROBLEMA JURIDICO

Los demandantes plantean tres (3) cargos de los cuales solo uno (1) cumple los requisitos de admisibilidad. La Corte analizará a continuación el cargo de inconstitucionalidad y el problema jurídico que plantea.

El cargo presentado es la infracción al artículo 230 de la Constitución

Política por reconocer fuerza vinculante a la jurisprudencia y exigir de los jueces una carga argumentativa para separarse del precedente y la doctrina probable.

3.3.1. Los demandantes señalan que la norma demandada le da una relevancia tal a la jurisprudencia que la equipara a la Ley, e incluso que la pone por "*encima de esta*" al exigir al juez que exponga su carga argumentativa cuando se aparte del precedente en casos análogos o cuando se aparte de la doctrina probable, al incluir la expresión:

> *Artículo 7.*
> *(...)*
> *Cuando el juez se aparte de la doctrina probable estará obligado a exponer a clara y razonablemente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con su decisión en casos análogos.*

3.3.2. Para los demandantes, el hecho de que se exija al juez una carga argumentativa cuando se aparte de la doctrina probable o del precedente, implica que el legislador le está dando un valor normativo a la jurisprudencia superior al de la Ley, puesto que *"esta carga argumentativa debe ser asumida cuando se aparten de la doctrina probable (jurisprudencia) no así cuando se aparten de la Ley."*

3.3.3. Por otra parte, los demandantes reconocen que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre la fuerza vinculante y el valor del precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano en varias jurisprudencias, en el sentido de imponer una carga argumentativa y una carga de transparencia para los jueces cuando se aparten de la jurisprudencia aplicable a cada caso. Sin embargo, los accionantes no hacen ningún análisis sobre la posible existencia de cosa juzgada material respecto del cargo esgrimido.

En virtud de lo anteriormente señalado esta Corporación examinará el cargo formulado por los demandantes de acuerdo con el cual la norma demandada le da a la jurisprudencia (doctrina probable y precedente judicial) un valor normativo preponderante, contrariando con ello lo previsto en el artículo 230 de la Constitución Política.

3.3.4. En consecuencia, esta Corporación deberá resolver si la expresión "*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos."* contemplada en el inciso segundo del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 establece para el juez una carga argumentativa tal, que la convierte en

una norma de igual, e incluso mayor valor jurídico que la Ley; y si ello atenta contra el contenido del artículo 230 de la Constitución Política.

3.3.5. Para abordar este problema jurídico, y teniendo en cuenta las cuestiones planteadas por los intervinientes en el proceso, esta Corporación analizará: (i) la inexistencia de cosa juzgada material, (ii) la jurisprudencia dentro de las fuentes jurídicas en el derecho colombiano, (iii) el valor jurídico de la doctrina probable, (iv) el valor jurídico del precedente judicial y, (v) el apartamiento de la jurisprudencia en la decisión judicial.

3.4. LA INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL EN EL CASO CONCRETO

3.4.1. En el caso sub examine la cuestión planteada en la demanda sobre el valor normativo de la jurisprudencia, dio lugar a varias intervenciones en las que se advierte la posible existencia de cosa juzgada material. Así lo manifiesta la intervención de la Defensoría del Pueblo, que se encarga de hacer una comparación entre la decisión C-836 de 2001 y aquella que compete en el caso concreto, comparando los contenidos normativos demandados y concluyendo que en virtud de la similitud existente entre ellos solicita: "Estarse a lo resuelto en la sentencia C-836 de 2001 (…)"

3.4.2. En el mismo sentido se pronuncian la Universidad Externado de Colombia, que recomienda "estarse a la exequibilidad declarada en la Sentencia C-836 de 2001" y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal[1]. Por su parte, el Ministerio del Derecho y la Justicia, aunque no se refiere directamente a la figura de la cosa juzgada, sostiene que sobre el punto ya la Corte ha sentado una posición clara.[2]

3.4.5. En virtud de lo sostenido por los intervinientes antes señalados, la Corte pasará a analizar si se configuran los elementos necesarios para sostener que sobre el punto que versa la demanda estudiada ya existe cosa juzgada constitucional. La cuestión a analizar es la de si a pesar de que existen diferencias entre la redacción del art. 4° de la Ley 189 de 1896, que fue objeto de revisión por parte de la Corte, y el art. 7° de la Ley 1564 de 2012, es posible afirmar que ambas normas reproducen el

---

1 El artículo 7 de la ley 1564 de 2012 constituye una manifestación del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la fuerza vinculante del precedente judicial (horizontal y vertical) y con el alcance de la expresión "imperio de la ley", el cual comprende todo el sistema jurídico. (...)La fuerza vinculante que le otorga el artículo 7° del Código General del Proceso al precedente judicial, el cual se manifiesta bajo el nuevo concepto de doctrina probable (sentencia C-836 de 2001), no es nada distinto que el alcance que a la jurisprudencia le ha impreso esta alta corporación en diversas decisiones. En ese orden de ideas, el legislador ordinario no plantea modificación ni alteración alguna al sistema de fuentes consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política.

2 "Teniendo en cuenta todo lo anterior, consideramos que la Honorable Corte Constitucional ya ha resuelto, en su jurisprudencia sobre disposiciones jurídicas con contenido normativo similar a la demandada, el problema planteado en este proceso por la tensión existente entre la fuerza vinculante de determinadas decisiones judiciales y la autonomía e independencia judicial."

mismo sentido normativo, y la decisión consignada en la Sentencia C-836 de 2001, resuelve el fondo de los cuestionamientos formulados, que en términos generales debaten la fuerza vinculante de la doctrina probable y su alcance en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano.

3.4.6. Sintetizando la jurisprudencia Constitucional en la materia, la Corte ha establecido que la cosa juzgada constitucional puede ser formal material, clasificándose la primera a su vez en absoluta o relativa. La distinción entre cosa juzgada constitucional formal y material reside en si el pronunciamiento de la Corte versa sobre la misma norma (lo que involucra un aspecto formal y gramatical), o sobre el mismo contenido normativo, tomando en cuenta los requisitos fijados por esta Corporación para que se produzca la cosa juzgada material.

3.4.6.1. Sobre los requisitos para establecer la cosa juzgada constitucional, la Corte, en la Sentencia C-090 de 2015, reiterando la jurisprudencia en la materia, estableció que la cosa juzgada constitucional formal se da en aquellos casos en los que la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente frente a la misma norma jurídica que pretende nuevamente someterse al análisis de la Corporación.[3] En consecuencia, esta Corporación ha establecido que la cosa juzgada formal ocurre "*cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"*[4] o también, en aquellos casos en los que *"se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual"*.[5] En ambos supuestos, no es posible volver a abordar su estudio por existir un fallo ejecutoriado.[6]

La cosa juzgada formal puede ser *absoluta* "cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional"[7]. Es relativa "cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado"[8].

---

3 Sentencia C-687 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
4 Sentencia C-287 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-489 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
5 Sentencia C-687 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia C-030 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
6 Sentencia C-030 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
7 Sentencia C-287 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-310 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
8 Sentencia C-287 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Auto de Sala Plena, A-174 de 2001. Ver, inter alia: Sentencias C-366 de 2006, C-850 de 2005, C-710 de 2005.

3.4.6.2. Por su parte, la **cosa juzgada material** se presenta *"cuando existen dos disposiciones distintas que, sin embargo, tienen el mismo contenido normativo, de manera que frente a una de ellas existe ya un juicio de constitucionalidad por parte de este Tribunal"*[9]. En este sentido, la Corte ha manifestado que el fenómeno de la cosa juzgada opera sobre los contenidos normativos de una disposición jurídica[10], razón por la cual tal identidad no involucra solamente aspectos gramaticales[11].

3.4.6.3. Por otra parte, en la sentencia C-532 de 2013, la Corte reiteró los requisitos para acreditar la cosa juzgada material así:

(i) Que exista una sentencia previa de constitucionalidad sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda, esto es, que los "efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos"[12].

(ii) Que exista identidad entre los cargos que fundamentaron el juicio de constitucionalidad que dio lugar a la sentencia proferida por esta Corporación y aquellos que sustentan la nueva solicitud.

(iii) Que la declaratoria de constitucionalidad se haya realizado por razones de fondo.

(iv) Que no se hayan producido reformas constitucionales frente a los preceptos que sirvieron de base para sustentar la decisión; y que se esté ante el mismo contexto fáctico y normativo. En efecto, como en reiteradas ocasiones lo ha señalado este Tribunal, el juez constitucional tiene la obligación de tener cuenta los cambios que se presentan en la sociedad, pues puede ocurrir que un nuevo análisis sobre normas que en un tiempo fueron consideradas exequibles a la luz de una nueva realidad ya no lo sean[13].

---

9 Sentencia C-287 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver: Sentencia C-427 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-532 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
10 Sentencia C-427 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero
11 Sentencia C-687 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
12 Sentencia C-565 de 2000 reiterada en la Sentencia C-710 de 2005.
13 Según señala la citada sentencia, "Sobre este punto, en la Sentencia C-310 de 2002 se dijo que: "De igual manera, la jurisprudencia señala que si la disposición es declarada exequible, la cosa juzgada material, en principio, imposibilita al juez constitucional para 'pronunciarse sobre la materia previamente resuelta, ya que puede conducir a providencias contradictorias que afecten la seguridad del ordenamiento jurídico, o alteren la confianza legítima de los administrados en la aplicación de la Constitución, o vulneren el principio de la igualdad.' No obstante, atendiendo al carácter dinámico de la Constitución, que se deriva de su relación directa con la realidad sociopolítica del país, es posible que el juez constitucional se vea obligado a revaluar la interpretación previamente adoptada en torno al alcance de un determinado texto jurídico, debiendo adelantar un nuevo juicio de inconstitucionalidad; esta vez, a partir de acontecimientos distintos a los que respaldaron la decisión positiva que se adoptó en el pasado –cambios sociales, económicos, políticos o culturales–, aun cuando no se hayan presentado cambios sustanciales o formales en las disposiciones constitucionales que suscitaron su aval inicial. Por supuesto que, en estos casos, la actividad desplegada por el organismo de control constitucional no atenta contra la cosa juzgada material, pues 'el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica'"

3.4.7. En el presente caso, el cargo segundo, relativo al valor jurídico de la jurisprudencia se dirige contra la frase contenida en el párrafo segundo del artículo demandado y que reproduce el siguiente texto: "Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos."

3.4.8. El argumento expresado por los demandantes se refiere a que, en conjunto con el primer párrafo del artículo 7 de la norma impugnada, el texto normativo se dirige a reconocer a la jurisprudencia, tanto en el sentido del precedente jurisprudencial como de la doctrina probable, un valor de fuente formal principal, contrariando lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución que concibe la jurisprudencia como una fuente auxiliar de interpretación legal.

3.4.7. Si bien no existe ninguna sentencia anterior que se pronuncie respecto de la constitucionalidad de la norma demandada, el artículo 230 constitucional ha sido la base de una serie de demandas contra normas que le reconocen valor jurídico a la jurisprudencia en anteriores ocasiones, con lo cual, la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse y ratificar su jurisprudencia en este sentido, sentando una firme posición en la materia.

3.4.8. Así sucede, según lo establecen buena parte de los intervinientes en el proceso, con la sentencia C-836 de 2001 que tuvo a bien resolver la cuestión de la exequibilidad de la Ley 169 de 1896 que establece la fórmula de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia.

3.4.9. Según lo ha sostenido esta Corte en la Sentencia C-532 de 2013, en los casos en que no existe identidad de contenido normativo sino similitudes notables, esta Corporación no puede decretar la existencia de una cosa juzgada material, sino que debe proceder al examen del caso planteado a partir del reconocimiento de un precedente. Lo anterior significa que habrá un nuevo examen y pronunciamiento de fondo, en el que se debe seguir la misma línea jurisprudencial expuesta, a menos que se estime preciso cambiarla, siempre que para tal efecto se cumpla con una carga de argumentación que justifique de manera suficiente la nueva decisión adoptada.

3.4.10. En el caso concreto, la verificación de la existencia o no de la cosa juzgada material, requiere de una comparación entre las normas demandadas a fin de verificar si de su tenor literal es posible identificar un idéntico contenido material. Para tal efecto, se presentará un cuadro comparativo entre el precepto legal que fue objeto de examen en la referida sentencia y el que se somete a control de constitucionalidad en

esta oportunidad.

De la disposición objeto de control en la Sentencia C-836 de 2001	**De la disposición que se somete a control en esta oportunidad**
LEY 169 DE 1896	LEY 1564 DE 2012 *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*
Artículo 4.- Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.-	Artículo 7°. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, <u>además</u>, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. (Subrayas fuera del texto que señala la expresión demandada). <u>Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.</u> (Subrayas fuera del texto para señalar el inciso demandado) El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley. Los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

3.4.11. Una comparación entre los textos permite concluir que tanto el contenido como el alcance que se prevé en cada norma es diferente. La Ley 169 de 1989 se refiere exclusivamente a la *Doctrina Probable* de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 4 demandado nada indica sobre la posibilidad de que el juez inferior se aparte de la jurisprudencia, ni sobre la carga argumentativa que se le exige para ello, como sí lo hace la norma impugnada en el presente caso. Tampoco el artículo de la Ley 169 de 1989 hace referencia al precedente jurisprudencial obligatorio, que, como posteriormente se explicará, no es la misma figura de la doctrina probable.

3.4.12. De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que existen diferencias que impiden la acreditación del primer requisito de la cosa juzgada material, pues la sentencia previa de constitucionalidad no recae sobre una disposición con idéntico contenido normativo a la que es objeto de demanda. Dichas diferencias se encuentran en la naturaleza de los procesos que están llamadas a regir las normas, en los aspectos regulados y en las obligaciones que impone.

3.4.13. En virtud de lo explicado, no es entonces posible decretar la existencia de una cosa juzgada constitucional (CP art. 243), pues –como ya se dijo– existen diferencias sustanciales entre las normas que dieron lugar a las decisiones, y por lo tanto, el contenido normativo objeto de la sentencia C-836 de 2001 difiere a aquel que debe resolverse en el presente caso. Sin embargo, a juicio de este Tribunal, en la medida en que la disposición acusada guarda similitudes notables con el precepto legal que fue objeto de pronunciamiento previo, la Corte hará uso del precedente constitucional allí expuesto y de aquellos que se refieran a los demás aspectos del contenido normativo demandado y resulten pertinentes para la solución del caso concreto.

3.5. LA JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES FRENTE AL ARTÍCULO 230 DE LA CONSTITUCIÓN

3.5.1. Han sido diversas las demandas de inconstitucionalidad que se han interpuesto en razón de la vulneración del artículo 230 de la Carta Política por la supuesta inclusión de fuentes diversas a aquellas admitidas en el mandato constitucional, lo que le ha permitido a la Corte desarrollar ampliamente el punto. En la sentencia C-104 de 1993, la Corte se refirió a las diferencias entre la jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país y la jurisprudencia constitucional, respecto de los efectos *erga omnes,* y su efecto vinculante u obligatoriedad. En punto a este tema, se resolvió la pregunta de si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º, a favor de la primera opción, es decir, las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria para las autoridades. En punto a este tema sostuvo la Corte:

> "*Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional* ***y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares"*** (negrillas fuera de texto).

3.5.2. Luego, en la sentencia C-486 de 1993 en que la Corte Constitucional debió resolver sobre la constitucionalidad del Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del Código de Comercio. Según la accionante se encuentra una vulneración del artículo 230 de la Constitución al preverse que la costumbre mercantil podría ser aplicada como fuente formal del derecho, pues los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley; conforme lo establecido en el artículo 230 de la Constitución. En dicha sentencia la Corte rechaza la tesis de limitar el vocablo "ley" del artículo constitucional a su sentido formal y estabece que "su campo semántico no es otro que el de la totalidad del ordenamiento jurídico" para concluir explicando el proposito de la norma constitucional en el siguiente tenor:

> *La enfática prescripción del artículo 230 de la CP –"los jueces, en sus providencias, sólo está sometidos al imperio de la ley"- , tiene el sentido de rodear a la actividad judicial de una plenagarantía de independencia funcional frente a la intromisión de cualquier otro órgano público o privado. La factura reactiva de la garantía revela el indicado designio. La necesidad de la independencia judicial se deriva del sentido y alcance de la actividad sentenciadora de los jueces, la que se sujeta únicamente al ordenamiento jurídico estructurado a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores y aplicado al caso concreto en términos de verdad y de justicia."*

3.5.3. Más adelante, la sentencia C-836 del 2001 resuelve sobre una demanda de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896. Según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 29, 228, 230 y 243 de la Constitución Política. La supuesta vulneración se basaba en primera medida, por la potestad de que jueces de inferior jerarquía se puedan apartar de la doctrina probable impide darle uniformidad a la jurisprudencia nacional y de esa forma se hace imposible lograr los objetivos constitucionales de la eficacia de los derechos y de prevalencia del derecho sustancial. Y en segunda medida, por permitir que la propia Corte Suprema varíe su jurisprudencia cuando la considere errónea lo que genera inseguridad jurídica.

Esta decisión que constituye un hito en la materia, establece claramente la concordancia de la figura de la doctrina probable con la Carta Política, su fundamento constitucional y la necesaria flexibilidad de la figura a través de las fórmulas para apartarse de la misma.

En la Sentencia, la Corte manifestó que la expresión *"imperio de la ley"* a la cual están sometidos los jueces, de conformidad con el artículo 230 C.P. se debe entender bajo la égida de dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de trato por parte de

las autoridades.

3.5.4. En la sentencia C-335 de 2008, la Corte decidió sobre la exequibilidad del artículo 413 del Código Penal, que establece el tipo penal de prevaricato por acción, y reiteró su jurisprudencia al reafirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia que redunda en (i) una mayor coherencia del sistema jurídico, (ii) garantiza el derecho a la igualdad de trato y (iii) contribuye a la seguridad jurídica.

La Corte reiteró que el concepto de "ley" contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser *manifiestamente* contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general.

3.5.5. Por su parte, la sentencia C- 539 del 2011 resuelve una demanda la inexequibilidad del artículo 114 de la Ley 1395 del 2010 ya que según los demandantes se encuentra una vulneración a los artículos 2, 4, 13, 83, 209, 230 y 240 de la Constitución Política. En dicha sentencia la Corte afirmó que: "Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico."

Esta decisión se adentra en el estudio del valor del precedente jurisprudencial constitucional como norma de obligatorio cumplimiento para la administración, reiterando la jurisprudencia en la materia y sosteniendo que la obligatoriedad del precedente podría ir avanzando en otras materias sin que ello atentara contra la Carta Política así:

> *la enumeración de materias a las que se impone el acatamiento del precedente judicial no es taxativa, ya que (a) en principio, todas las autoridades administrativas deben acatar como regla general el precedente judicial de las Altas Cortes; (b) la norma hace referencia a algunas materias especialmente neurálgicas para el tema de la congestión judicial; (c) por tanto la norma no excluye la obligación de las autoridades administrativas de respetar el precedente judicial en otras materias o asuntos administrativos; y (d) finalmente,*

el propio Legislador, en la medida en que lo considere necesario y conveniente, podrá ir extendiendo esta obligación a otras cuestiones, conforme a la teoría del derecho viviente.

3.5.6. Posteriormente, la sentencia C- 816 del 2011 sobre la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 del 2011 conforme el cual se regula "La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades". Según los accionantes se debe declarar la inexequibilidad de dicha norma por la vulneración de los artículos 4, 230 y 241 constitucionales. Específicamente, en cuanto a la cuestión de la compatibilidad de postulados normativos que pretendan reconocer a la jurisprudencia un valor jurídico erga omnes, la Corte se pronunció en la sentencia C-836 de 2011 explicando que:

como una interpretación adecuada del artículo 230 constitucional, debe darse la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual conforma la totalidad del ordenamiento jurídico, resaltando la intención del constituyente de darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales (artículo 4 Superior) y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos.

3.5.7. La más reciente decisión sobre el punto es la sentencia C- 284 del 2015[14] en que la Corte resolvió la demanda de inconstitucionalidad sobre el artículo 4 de la ley 153 de 1887. En esta oportunidad la Corte reitera su posición y establece que la expresión "Ley" del artículo 230 "ha sido entendida "en un sentido material" de manera que comprende todas las normas (i) adoptadas por las autoridades a quienes el ordenamiento jurídico les reconoce competencias para el efecto y (ii) siguiendo el procedimientos o las formas fijadas con ese propósito."

3.5.8. Específicamente sobre el valor de la jurisprudencia y reiterando las posiciones de la Corte, la sentencia referida determinó que:

Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida

14 M.P. Mauricio González Cuervo

apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente.

3.5.9. Queda claro que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la compatibilidad del Art. 230 C.P. con el reconocimiento del valor de la jurisprudencia, bajo el entendido de que los jueces tienen la posibilidad de apartarse del mismo en sus decisiones siempre que lo hagan con base una justificación suficiente.

3.6. CONCEPTO DE DOCTRINA PROBABLE Y SU EVOLUCIÓN EN COLOMBIA

3.6.1. La influencia europea continental en el derecho constitucional colombiano del siglo XIX, trajo consigo la incorporación de la fórmula de doctrina legal (como se conocía en España) similar al concepto francés, muy difundido en el resto de Europa de "jurisprudence constante". Se trata de herramientas útiles para para suplir los vacíos dejados por el legislador en la norma positiva mediante el uso de la jurisprudencia, como herramienta de interpretación de la ley para la aplicación de temas o casos concretos.

La doctrina legal, probable o jurisprudencia constante, es propia de los sistemas jurídicos legalistas o mejor conocidos como *civil law*, en donde la jurisprudencia es considerada una fuente auxiliar pues no tiene la capacidad de generar obligaciones generales y abstractas, sino que se limita a interpretar la ley en su aplicación, y dicha interpretación tiene un mayor o menor grado de autoridad, pero exclusivamente frente a los jueces de menor jerarquía en sus decisiones y no como normas obligatorias para la administración en general.

Cosa diferente sucede con los países del common law, en donde la jurisprudencia cobra un sentido diferente, pues se trata de la ley surgida de los casos, *case law.* En el common law la regla no surge de la interpretación de una ley sino que se trata de la implementación de una regla para la solución de un problema concreto en que los hechos juegan un papel fundamental. La regla del *case law* no puede entenderse desligada de los hechos, pues es solo frente a la hipótesis que ellos plantean que la regla es aplicable, y frente a esa hipótesis, la regla resulta de obligatorio cumplimiento, tanto para los jueces inferiores como para los tribunales que la expidan e incluso frente a la administración.

El concepto francés (aún vigente) implica que la interpretación reiterada y constante que hace la *Cour de Cassation* sobre un mismo punto de derecho constituye una autoridad persuasiva, basada en el principio *quieta non movere* que conduce a seguir aquellas interpretaciones normativas que se han mantenido constantes con el tiempo. En España, la doctrina legal (también en vigencia) era a tal

punto exigible que permitía activar el recurso de casación en caso de ser vulnerada.[15]

3.6.2. La doctrina legal en Colombia. En Colombia y como incorporación de esta fórmula, la *doctrina legal* surge idéntica a la fórmula española en la Ley 61 de 1886 cuyo artículo 37 consagra su desconocimiento como causal de nulidad de una sentencia y por ende, motivo válido para interponer el recurso de casación.

El artículo 39 definía la fórmula así:

> "Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de una cuestión dada que no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos de 27 a 32 del actual Código civil de la Nación."

Posteriormente la Ley 153 de 1887 se encargó de ratificar la fórmula de *doctrina legal*, con una cierta morigeración, implementando en la definición del artículo 10 las palabras *más probable* y restando con ello el carácter perentorio de su implementación así: "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 probable".

La Doctrina Legal implicaba un rigor excesivo en la aplicación de la jurisprudencia, al punto que generó reacciones de la misma Corte Suprema que encontraba en la fórmula española una llave para encerrar su capacidad para evolucionar en sus decisiones. La Corte solicitó que se modificara esa fórmula, pues consideraba que obligaba a los jueces de inferior jerarquía a buscar en las sentencias reglas generales y a cumplirlas con rigor, y no a entender los argumentos jurídicos que utilizaba la Corte al interpretar las Leyes.

---

15 Moliner Gonzalo, La garantía de la seguridad Jurídica en las Sentencias de Casación, en *Tribuna Abierta* Nº 35, 2013, Explica: "en la tradición jurídica española, anterior a la ubicación de la Jurisprudencia dentro del organigrama civil de las fuentes del derecho en el art. 1.6 CC —lo que, como se sabe, no se produjo hasta la reforma introducida en el mismo en el año 1974 (R.D. de 31 de mayo de 1974)— en concreto en la legislación procesal, se le había dado ya a la misma un lugar preferente dentro de las previsiones procesales legales con el recurso de casación, pues lo que entonces se conocía como «doctrina legal», aun sin estar reconocida como fuente ni siquiera complementaria del derecho, era susceptible de abrir el recurso de casación en cuanto que el mismo, según la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, podía fundarse en la infracción de ley o en la «infracción de doctrina legal», lo que significó que a efectos el recurso de casación se pudiera denunciar tanto la infracción de una fuente del derecho propiamente dicha como la infracción de la jurisprudencia a pesar de no venir ésta reconocida como fuente del derecho."

3.6.3. La Doctrina Probable en Colombia. De este paso luego se llega al concepto de *doctrina probable*, incorporado en Colombia con la Ley 169 de 1896, que abandona la referencia a lo legal, de tal manera que pierde su acepción normativa y se acerca más al concepto francés de jurisprudencia constante con autoridad ante los jueces pero sin valor obligatorio. El artículo 4 de la Ley 169 de 1896, aún vigente, establece que:

> *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.*

La fórmula utilizada por la norma es diametralmente distinta a la de doctrina legal, pues no se trata de que la norma permita a los jueces apartarse del precedente, sino más bien, el artículo autoriza a los jueces el uso de la jurisprudencia en casos análogos.

Lo cierto es que esta definición de la doctrina probable resultaba coherente con un sistema legalista o *civil law* en que la jurisprudencia tiene un carácter indicativo, con un grado de autoridad en cuanto a fuente auxiliar de interpretación de las normas legales, pero no construye por sí misma reglas autónomas capaces de generar efectos propios, ni a nivel de derechos, ni a nivel de sanciones o recursos, como ocurría con la doctrina legal.

3.6.4. El sentido actual de la doctrina probable en Colombia

A diferencia de la forma en que se abordaba en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, la doctrina probable en la Constitución de 1991 tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento, tal como claramente lo estableció la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia.

En la sentencia C-836 del 2001, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 que consagra la doctrina probable desde hace más de 100 años, en razón de una demanda que, con base en el desarrollo jurisprudencial sobre precedente constitucional obligatorio, se oponía a la fórmula flexible utilizada en dicha norma.

En la sentencia, la Corte se adentró a estudiar los fundamentos de la doctrina probable:

> "La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte

> Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular."[16]

En la referida sentencia, la Corte Constitucional procuró darle a la doctrina probable un valor jurídico explicito, fundamentando para ello su fuerza normativa en "el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico."

Para la Corte, el derecho a la igualdad ante la Ley e igualdad de trato por parte de las autoridades obliga especialmente a los jueces y supone que:

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

En razón de ello, la Corte no solo reconoce la constitucionalidad de la doctrina probable de la Corte Suprema, sino que fortalece su rigurosidad, exigiendo que el apartamiento de la misma por parte de los jueces de instancia, no sea caprichoso, sino que requiere una justificación de acuerdo con la seguridad jurídica, en concordancia con los principios de la buena fe y la igualdad frente a la ley.[17]

Sin embargo, pese a la importancia, fuerza normativa y garantía de seguridad jurídica y de la confianza legítima en la administración de justicia que contiene la doctrina probable, el acatamiento de la misma no constituye una obligación absoluta para el juez, en la medida en que tiene la posibilidad de apartarse de la doctrina probable siempre que dé a conocer de manera clara las razones por las cuales se aparta en su decisión.

Al respecto, la citada Sentencia C-836 de 2001 estableció la diferencia de obligatoriedad entre la *ratione decidendi* de la decisión y el *obiter*

---

16 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil
17 Artículos 6 y 83 de la Constitución Política de Colombia

dicta, señalando que "la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas" que hacen parte de la razón de la decisión, es decir aquellos que son "inescindibles de la decisión sobre un punto de derecho." En cambio de ello, las *obiter dicta* constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del art. 230 superior, pues pueden servir para resolver aspectos tangenciales de la sentencia y en muchos casos permiten interpretar cuestiones relevantes desde el punto de vista jurídico, que si bien no deben ser seguidos en posteriores decisiones si pueden resultar útiles.

Respecto del apartamiento de la decisión, la Corte en la sentencia C-836 de 2001 dejo claro que dicha posibilidad existe, tanto para la misma Corte Suprema respecto de su doctrina judicial como para los jueces de inferior jerarquía, pero siguiendo una carga argumentativa, que por supuesto se diferencia respecto del órgano que pretenda el distanciamiento. Así, la sentencia indicó: *"Ello supone que la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas."*

Es en ese sentido que la Corte ha manifestado en sentencias como la SU-047/99[18], que el juez puede distanciarse de la doctrina probable siempre y cuando exponga clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican la razón por la que decide apartarse de ella. Al respecto esta Corporación ha sostenido en la sentencia C-836 de 2001, que el apartamiento de la doctrina probable es válido a condición de: "que el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular."

En dicha decisión, esta Corporación, explicó que para evitar que los jueces sean caprichosos al apartarse de una decisión, si bien no están obligados de forma absoluta al seguimiento del precedente, al apartarse, los jueces *"están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.*

Finalmente la Sentencia C-836 de 2001 consagró también la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia se aparte de su doctrina probable, (*precedente horizontal*) en tres supuestos: 1) cambios sociales que hagan necesario un ajuste en la jurisprudencia. 2) cuando encuentre que su jurisprudencia contradice "valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico" y 3) cuando exista un cambio relevante en el ordenamiento jurídico legal o constitucional.

18 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero.

3.7. EL PRECEDENTE JUDICIAL OBLIGATORIO EN COLOMBIA

3.7.1. La Corte Constitucional desde su jurisprudencia temprana ha reconocido el valor del precedente judicial de la *ratio decidendi* de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela.

3.7.2. Al respecto, en la sentencia C-104 de 1993[19] la Corte se pronuncia sobre las diferencias entre las sentencias de los demás tribunales y las decisiones de constitucionalidad, estableciendo que aquellas encargadas a la Corte Constitucional tenían naturaleza erga omnes y además, no constituían un criterio auxiliar de interpretación sino que "la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior".

3.7.3. En cuanto a las Sentencias de tutela, los pronunciamientos sobre la obligatoriedad del precedente se dan a partir del año 1995, con las sentencias T-123[20] y T-260[21] de ese año. En la primera la Corte se refirió a que las sentencias "sirven como criterio que auxiliar de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de la igualdad» pero será en la segunda donde por primera vez se refiera al valor de la jurisprudencia en términos de doctrina constitucional:

> *Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la*

19 M.P. Alejandro Martínez Caballero
20 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
21 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

doctrina constitucional que le corresponde fijar. [22]

3.7.4. Pocos años más tarde, en la Sentencia T 566 de 1998[23], la Corte reitera el precedente de las sentencias antes referidas y va más allá, pues se pronuncia de forma aún más directa sobre el valor del precedente judicial en materia de tutelas dándole la connotación propia del *case law*, no solo por referirse explícitamente a la importancia de la identidad de los hechos sino por mencionar el valor de la jurisprudencia respecto de la administración así:

> *[E]sta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.*
>
> *Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos. Por lo tanto, el Instituto de los Seguros Sociales debió haber inaplicado la norma mencionada o haber justificado adecuadamente por qué no se ajustaba la jurisprudencia de la Corte en este punto.*

3.7.5. Con posterioridad a ello, y como bien lo indica la Sentencia C-539 de 2011[24], la Corte Constitucional ha señalado repetidamente, la vigencia y validez de la fuerza vinculante del precedente judicial en materia de tutela, señalando que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la

---

22 Sentencia T-260 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández, reiterada en la Sentencia T-715 de 1997.
23 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
24 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

jurisprudencia constitucional.

3.7.6. En la sentencia T-439 de 2000[25], la Corte precisó que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi*, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma.

El precedente por lo tanto, es verdaderamente una regla de derecho derivada del caso y en consecuencia, las autoridades públicas solo pueden apartarse de la postura de la Corte cuando se "*verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto",* o que *"existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica",* en cuyo caso se exige una *"debida y suficiente justificación*". [26]

3.7.7. En síntesis, respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respecto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, *"sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta*"; (ii) la diferencia entre *decissum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutiva sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la *ratio decidendi* y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto *"la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional"*.

3.7.8. Pero el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. Al respecto en la sentencia C-335 de 2008[27], refiriéndose en general a las

---

25 M.P. Alejandro Martínez Caballero
26 Ver sentencias T-566 de 1998, T-439 de 2000 y T-569 de 2001, citadas en la Sentencia C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
27 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

decisiones de todos los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, reitera el carácter vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre y, al respecto, afirma:

Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares.

3.7.9. Luego en la Sentencia C-816 de 2011[28], la Corporación sostuvo:

> *La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como* ***órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones****. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.*

3.7.10. En una reciente decisión la Corte, en Sentencia de Unificación, se refirió con toda claridad a la importancia del precedente de las Altas Cortes, al pronunciarse sobre la causal de nulidad de sentencias vía acción de tutela por desconocimiento del precedente. Al respecto la Corte reiteró:

> *Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento.*
>
> *En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de*

28 M.P. Mauricio González Cuervo

jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.[29]

3.7.11. Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

3.7.12. Por otra parte, la Corporación ha sido muy clara en recalcar la importancia del principio de igualdad como fundamento de la obligatoriedad del precedente jurisprudencial, pues el trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales cuestiones fácticas, no sería otra cosa que una vulneración al principio de igualdad que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un eje definitorio de la Constitución Nacional. Al respecto, la sentencia C-816 de 2011 estableció que:

En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los

29 Sentencia SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas.

Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas.

3.7.13. Queda entonces claro que para la Corte el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido. Como lo sostuvo en la sentencia SU-053 de 2015 "*los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico*."

3.8. EL APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Como se ha visto, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia en la que ha determinó la importancia y carácter vinculante del precedente para las autoridades judiciales, como el deber que recae en el juez de instancia de aplicar el precedente en las decisiones que incumban casos posteriores con similares supuestos de hecho, con el fin de garantizar seguridad jurídica, la igualdad de trato en la actividad judicial y mantener la línea jurisprudencial respecto al caso en concreto. Sin embargo, en diferentes oportunidades esta Corporación ha manifestado que el juez puede también desligarse del precedente, y cuando lo hace tiene el deber de argumentar de manera rigurosa y clara las razones por las cuales decide apartarse de tal precedente. En la Sentencia C-400 de 1998[30] la Corte manifestó:

En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican a el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior,

30 M.P. Alejandro Martínez Caballero

puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.

3.8.1. Fuera de las anteriores consideraciones, la Corte ha considerado que el acatamiento del precedente, sin embargo, no debe suponer la petrificación del derecho. En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones claras y válidas para distanciarse de los precedentes vinculantes.

3.8.2. El *apartamiento judicial* del precedente es la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de su autonomía judicial constitucional[31]. Para que el apartamiento sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella.

3.8.3. Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del *apartamiento*, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de *apartamiento* del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

3.8.4. Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. "el desconocimiento, sin

31 Sentencia T-309 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe"[32].

3.8.5. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales, como se ha determinado en distintas decisiones de esta Corporación como T-446/2013, T-082 de 2011, T 194/2011, que fueron reiteradas en la sentencia T- 309 del 2015, concluyendo lo siguiente:

> *La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues "sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia" (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.*

3.8.6. De tal forma que el juez debe cumplir con la obligación de seguir el precedente en los casos posteriores que sean idénticos, en la medida en que esto garantiza el derecho que tiene todo ciudadano de igualdad de trato en la interpretación y aplicación de la ley dentro de la actividad judicial, como también garantiza seguridad jurídica en la misma aplicación de la norma. Sin embargo, tal como se planteó en la Sentencia T-309 de 2015, los jueces tienen la libertad de

32 Sentencia T-102 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

"apartarse de dicho precedente, en el caso de decisiones adoptadas por órganos de cierre sería la misma Corporación y en el caso del precedente horizontal los mismos jueces, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros."

3.8.7. Como se explicó, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el valor vinculante del precedente de las Altas Cortes en tanto que órganos de cierre de sus jurisdicciones, y con ello la obligación de los jueces de instancia de apegarse a ellos en sus decisiones, pero esa obligación no coarta la libertad de decisión del juez o autonomía judicial protegida constitucionalmente en tanto él puede apartarse del precedente si cumple con los requisitos que para ello se han establecido. Al respecto, la sentencia C-634 de 2011[33], la Corte dio claridad sobre las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa exigida al juez de instancia para apartarse del precedente del tribunal de cierre y en general de la Corte Constitucional según tenga lugar:

Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii)demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales.

(...) Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular

33 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso.

3.8.8. En síntesis, reiterando lo sostenido por esta Corporación[34]: (i) la jurisprudencia, es *"criterio auxiliar"* de interpretación de la actividad judicial -CP, artículo 230.2-, y de este modo los jueces en sus providencias *"sólo están sometidos al imperio de la ley"* -CP, artículo 230.1-; (ii) sin embargo, las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen *valor vinculante* por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica -CP, artículos 13 y 83-; (iii) excepcionalmente, el juez puede apartarse del *precedente judicial* vinculante de los órganos jurisdiccionales de cierre, mediante una argumentación explícita y razonada de su *apartamiento*, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial -CP, artículo 228-.

3.8.9. Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la constitución en materia de derechos fundamentales tiene prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales. Así quedó sentado en la *ratio decidendi* de la Sentencia C-816 de 2011[35], en que la Corte decidió declarar exequibles el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. a su vez compiló la línea jurisprudencial en la materia.

En la Sentencia C-539 de 2011[36] la Corte decidió declarar exequible la expresión "*que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*" contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado -y el Consejo Superior de la Judicatura, sala disciplinaria- a que se refiere la norma, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la

34 Ver entre otras, Sentencia SU-053 d 2015, T-309 de 2015, C-816 de 2011, C-634 de 2011.
35 M.P. Mauricio González Cuervo
36 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Constitución en general.

En ambas decisiones de importancia fundamental para la materia, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente jurisprudencial de los jueces en Colombia, consistente en que si bien los precedentes de las altas cortes son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país.

3.9. CASO CONCRETO

3.9.1. Análisis de la constitucionalidad de la expresión acusada del artículo 7 de la Ley 1564.

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

3.9.1.1. Por una parte, ha quedado suficientemente claro que la posición de la Corte Constitucional respecto del valor vinculante de la jurisprudencia de las Altas Cortes tanto a nivel vertical como horizontal es que ello resulta plenamente compatible con el enunciado del Art. 230 constitucional, pues lejos de contradecir su sentido material, fortalece el concepto de orden normativo sistemático e integral y protege los principios de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley.

3.9.1.2. Las sub reglas decantadas sobre el valor de la jurisprudencia de las Altas Cortes, tanto en la figura de la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, como en general, sobre la aplicación del precedente vertical y horizontal en los casos con hechos similares, son claras en aceptar que la jurisprudencia es una herramienta útil para lograr la coherencia del sistema jurídico nacional, perseguir el cumplimiento del principio de igualdad, y lograr la eficiencia del sistema judicial.

3.9.1.3. La consideración bajo la cual la jurisprudencia tiene la capacidad de fijar reglas de aplicación e interpretación de las normas para los jueces, no es una regla absoluta, y justamente por ello y en protección a la autonomía del juez se ha planteado a lo largo de la jurisprudencia constitucional y al menos desde 1896 con la Ley 169 de ese año, el derecho colombiano ha consagrado la posibilidad para el juez de apartarse de la doctrina probable.

3.9.1.4. Ahora bien, para garantizar la vinculatoriedad de las decisiones de las Altas Cortes y con ello su función de cierre y unificación de la jurisprudencia, las decisiones de la Corte Constitucional han sido claras en exigir al juez de instancia que quiera apartarse, que previamente tome en consideración el precedente y luego fundamente con claridad los fundamentos que justifican su decisión. De la misma forma se exige, en virtud de la seguridad jurídica, que cuando una Alta Corte decida apartarse de su propio precedente, lo haga con base en unos presupuestos determinados y no de forma caprichosa.

3.9.1.5. En conclusión, la obligatoriedad del precedente sentado en la jurisprudencia de las Altas Cortes deja abierta la posibilidad de que el juez de instancia se aparte, solo que para hacerlo, y con el objeto de generar un grado de seguridad jurídica aceptable, se exige que el juez que decida apartarse de la jurisprudencia deba adelantar una carga argumentativa que justifique su decisión.

3.9.1.6. En materia de doctrina probable, la sentencia C-836 de 2001 claramente estableció la validez e importancia de la figura y explicó que la misma conlleva la exigencia de una carga argumentativa para el juez que quiera apartarse de ella. Esa misma regla, aunque de forma más explícita y ampliada a la jurisprudencia de todas las Atlas Cortes de derecho colombiano, se incorpora en la norma impugnada en la presente demanda.

3.9.1.7. El examen de coherencia, importancia y validez de la figura de la doctrina probable, a la luz de la Constitución Colombiana, incluyendo la necesidad de una carga argumentativa para que el inferior se aparte de ella, tiene los mismos elementos que aquellos que se consideraron en la sentencia C-836 de 2001 y SU-047 de 1999, con lo cual la Corte reiterará su jurisprudencia respecto de la constitucionalidad de la norma respecto de la alusión a la Doctrina Probable y la correspondiente obligación del juez de inferior jerarquía de adelantar una carga argumentativa en caso de querer apartarse de ella en su decisión.

3.9.1.8. En lo que corresponde al precedente judicial horizontal y la obligación de adelantar una carga argumentativa suficiente para apartarse de él, la jurisprudencia constitucional ha establecido que se trata de una herramienta útil para lograr los objetivos constitucionales, inicialmente en materia de derechos fundamentales. La utilización de esta herramienta se ha ido expandiendo a otras materias, tal como se vio en el caso del derecho contencioso administrativo, y en ese caso, la Corte, al revisar la constitucionalidad de la Ley 1437 de 2011 en la sentencia C-816 de 2011 la Corte determinó la exequibilidad de la norma e incluso estableció la posibilidad de que la figura se expandiera a la Corte Suprema de Justicia.

3.9.1.9. Es menester indicar que esta Corporación, en las citadas sentencias C-539 y 816, ambas de 2011, estableció que si bien el precedente jurisprudencial de todas las Altas Cortes tienes un valor obligatorio para los jueces de instancia, el precedente de la Corte Constitucional, en cuanto se refiere a la interpretación de derechos fundamentales, tiene un valor preeminente y por lo tanto, aún las Altas Cortes están obligadas a seguirlo.

3.9.1.10. En la norma demandada, encuentra la Corte que lo que existe es un esfuerzo del legislador por implementar a través de la Ley una fórmula jurídica que ha sido ampliamente desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las demás Altas Cortes y cuya importancia y funcionalidad en el derecho colombiano actual resulta de la mayor valor, por lo que, el artículo demandado contribuye a dar aún más solidez a las decisiones de los tribunales de cierre y con ello fortifica la seguridad jurídica del sistema judicial colombiano.

3.9.1.11. En ese sentido, respecto de la constitucionalidad de la norma, en lo que se refiere a imponer al juez una carga argumentativa para apartarse de la doctrina y del precedente judicial, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma demandada, en virtud a su amplia jurisprudencia en la materia, en particular el precedente desarrollado en la jurisprudencia de la Corte y reiterado en la reciente sentencia T-309 de 2015, en que la corporación fija las pautas sobre el apartamiento del precedente jurisprudencial tal como se indicó anticipadamente.

3.10. CONCLUSIONES

3.10.1. Correspondió a la Sala determinar si el artículo 7 (parcial) de la Ley 1564 de 2012, constituía una violación a la Constitución Política en virtud de que su redacción no contiene la palabra *solo* sino que incorpora la palabra *además* y se refiere a la obligación del juez de *exponer clara y razonablemente los fundamentos jurídicos de su decisión* cuando pretenda apartarse de la doctrina probable y el precedente judicial. Todo lo cual, para los demandantes constituía un cambio en el sistema de fuentes, por equiparar las fuentes principales a las auxiliares y por dar a la jurisprudencia un valor normativo superior incluso al de las leyes. Se planteó que con ello, se generaba además una especie de reforma a la Constitución y por ende se violaban las reglas sobre reforma constitucional.

3.10.2. La Sala inició por rechazar el cargo que se presentó como subsidiario en la demanda y que se refiere a la violación a las normas sobre reforma constitucional, pues es claro que el hecho de que una norma legal vaya en contravía de la constitución no implica una reforma constitucional, sino justamente, una posible exequibilidad por inconstitucional. Sobre este cargo se declaró inhibida por faltar el

requisito de certeza.

3.10.3. En cuanto al cargo que sostenía que la palabra además implicaba un cambio en la estructura jerárquica de las fuentes normativas en Colombia, la Corte encontró que la supuesta contradicción entre el artículo demandado y la norma constitucional, basada en la inclusión de la palabra "*además*" no surgía del tenor literal del texto demandado sino de la interpretación subjetiva de la demandante y además, que no existía la argumentación suficiente para generar en la Sala la convicción necesaria para adelantar un estudio de constitucionalidad. En función de lo anterior, la Corte se declaró inhibida frente a este cargo de la demanda.

3.10.4. Finalmente, respecto del cargo por dar a la jurisprudencia un valor preponderante en el sistema normativo colombiano al obligar al juez que pretenda apartarse de la doctrina probable y el precedente judicial a exponer sus razonamientos, la Corte Constitucional concluyó primeramente que a pesar de las reiteradas decisiones en la materia no existían los requisitos para declarar cosa juzgada material constitucional.

3.10.5. La Corte determinó que la doctrina probable y el precedente judicial, son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Encontró que mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutiva de la decisión.

3.10.6. La Corte reconoció que la utilización de estas fórmulas, lejos de atentar contra el artículo 230 de la constitución vienen a reforzar el sistema jurídico nacional y son perfectamente compatibles con la jerarquización de las fuentes que establece el postulado constitucional, puesto que la jurisprudencia no crea normas sino que establece las formulas en que el juez, tanto en la parte considerativa como en la parte resolutiva, debe llevar la normatividad a los casos concretos.

3.10.7. En cuanto al deber del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, consideró la Corte que ese tema ya había sido objeto de profundos estudios de constitucionalidad, que explicaban la coherencia de la exigencia frente a los objetivos perseguidos con la doctrina probable y el precedente judicial, y su ponderación frente a la libertad decisional del juez, ante lo cual se remitió a sus decisiones anteriores, y en particular aquella de la sentencia C-836 de 2001.

3.10.8. En ese orden de ideas, concluyó la Corporación que la norma demanda, al establecer la obligación del juez de sustentar las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia, no hace otra cosa que recoger lo que ya ha sido plasmado por las sentencias de la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia al interpretar el mandato constitucional del artículo 230, por lo cual, la decisión que se tomará es la de declarar la constitucionalidad del segundo inciso del artículo demandado

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia**, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo el artículo 7° de la Ley 1564 de 2012.

SEGUNDO.- Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo, en relación con el cargo contra la palabra *además* del párrafo primero, artículo 7 de la Ley 1564 de 2012, por la supuesta violación al artículo 230 de la Constitución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-621/15

PRECEDENTE ADOPTADO POR LAS ALTAS CORTES-Norma derecho con naturaleza vinculante (Aclaración de voto)**/PRECEDENTE-**Falta de análisis sobre su vínculo con la jerarquía en el sistema de fuentes de derecho (Aclaración de voto)

ALTAS CORTES-Función constitucional de servir como intérpretes autorizados del derecho (Aclaración de voto)**/HERMENEUTICA DE NORMAS LEGALES-**Función compatibilizada con la estructura del sistema de fuentes y el principio de supremacía constitucional (Aclaración de voto)

LEY-Confiere carácter vinculante a la jurisprudencia (Aclaración de voto)**/LEY-**Reconocimiento de la jurisprudencia como norma jurídica sustantiva (Aclaración de voto)**/PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-**Naturaleza superior (Aclaración de voto)**/CORTE CONSTITUCIONAL-**Función de definir contenido y alcance de norma de mayor jerarquía y obligatoriedad en el orden jurídico (Aclaración de voto)

DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE NORMAS CONSTITUCIONALES APLICABLES EN ASUNTOS DE SU COMPETENCIA-Carácter vinculante sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de sentencias que efectúan control abstracto de constitucionalidad (Aclaración de voto)

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO-Falta de integración para realizar distinción en cuanto a su jerarquía entre jurisprudencia de disposiciones legales y la que define contenido normativo y alcance de los preceptos constitucionales (Aclaración de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en la sentencia C-621 del 30 de septiembre de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Prelelt Chaljub), fallo en el que se declaró exequible el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 1564 de 2012 y se inhibió respecto de las demás previsiones acusadas.

Estuve de acuerdo con la decisión, pues comparto la misma en cuanto considera que el precedente adoptado por las altas cortes es una norma derecho con naturaleza vinculante y que cumple funciones esenciales en términos de uniformidad del orden jurídico, predictibilidad de las

decisiones judiciales y eficacia del derecho de igualdad ante las autoridades judiciales. No obstante, considero que la ponencia dejó de analizar un aspecto importante, estudiado en otras decisiones de las Corte y que versa sobre el vínculo entre el precedente y la jerarquía dentro del sistema de fuentes de derecho.

Asumo como cierta y necesaria la premisa según la cual las altas cortes tienen la función constitucional de servir como intérpretes autorizados del derecho legislado. Así por ejemplo, la hermenéutica que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia hacen de las normas legales debe ser, de ordinario, adoptada y replicada por los demás jueces en sus decisiones. Sin embargo, esta circunstancia debe ser compatibilizada con la estructura del sistema de fuentes y. en particular, con el principio de supremacía constitucional.

La jurisprudencia de la Corte ha comprendido, respecto de este último aspecto, que si bien es válido que la ley confiera carácter vinculante a la jurisprudencia y la reconozca, en su pleno sentido, como norma jurídica sustantiva, debe también tener en cuenta que el precedente constitucional tiene naturaleza superior. Y no porque la Corte Constitucional tenga jerarquía superior sobre las demás altas cortes, sino porque este Tribunal tiene la función de definir el contenido y alcance de la norma de mayor jerarquía y obligatoriedad en el orden jurídico, conforme lo estipula el artículo 4º de la Constitución.

Esta fue la razón por la cual, por ejemplo, la Corte condicionó, a través de la sentencia C-634/11 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el fin de dejar sentado que si bien el legislador estaba válidamente habilitado para conceder carácter vinculante a las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado, en todo caso ese mismo carácter vinculante se predicaba de las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

La razón de la decisión en dicho caso fue considerar que, de acuerdo con la estructura que la Constitución confiere al orden jurídico, los efectos unificadores y vinculantes de la jurisprudencia constitucional tienen una mayor intensidad y, por ende, los jueces solo pueden apartarse de dicho precedente cuando demuestren razones poderosas y conclusivas que lo sustenten, siendo lo usual el acatamiento irrestricto de la jurisprudencia. Para la Corte en dicha sentencia, *"Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutiva (erga omnes en el caso de los fallos de*

control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior. (…) El desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas; y (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela, contra actuaciones administrativas o providencias judiciales. "

Lo expuesto en la sentencia respecto de la cual aclaro voto, no desconoce ni recoge las reglas fijadas por la Corte en sus sentencias anteriores. Sin embargo, en mi criterio los argumentos sobre el valor preponderante del precedente constitucional en el sistema de fuentes debían haberse integrado a esta decisión, con el fin de realizar la necesaria distinción, en cuanto a su jerarquía, entre la jurisprudencia que interpreta autorizadamente las disposiciones de índole legal y aquella que define el contenido normativo y el alcance de los preceptos constitucionales.

Estos son los motivos de mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra.*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado