

Eduardo Antonio Palencia Ramos\*\*

# **Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia anti-formal y obligatoria\***

## **Perspectives and challenges of the judicial system in Colombia. A look to the constitutional precedent like anti-formal and obligatory trend**

*Recibido: 9 de septiembre de 2013 / Aceptado: 21 de octubre de 2013*

### **Palabras clave:**

Antiformalismo,  
Ordenamiento jurídico,  
Precedentes y Sentencias Judiciales.

### **Resumen**

Este artículo de reflexión tiene como objetivo fundamental la contribución al ya dilatado y, siempre sustancial, debate referente al precedente constitucional, cuyo valor estriba en la consecución de un ordenamiento normativo signado por la función creadora del operador judicial. Surge entonces, como intención primera, el exhibir al precedente como fuente del Derecho y como tendencia antiformal que permite así mismo lograr la superación del sistema legalista, característico en los países de tradición jurídica continental europea. Por consiguiente se considera que la irrupción de la figura del precedente generó beneficios al Derecho colombiano, puesto que la igualdad y la coherencia son pilares esenciales en todo ordenamiento jurídico. Los conceptos emanados pretenden ser parte de la controversia jurídica nacional en torno al tema en cuestión, vista esta como único medio que le permite al estudioso de la ciencia jurídica, incrementar su cognición y ser partícipe propositivo del Derecho.

### **Key words:**

Anti-formalism, Legal system,  
Court rulings and Precedents.

### **Abstract**

This article's main purpose reflection contribution to the already lengthy and always substantive debate concerning the constitutional precedent, whose value lies in achieving a regulatory system marked by the creative function of the judicial operator. Then arises as a first intention, the previous display as a source of law and as antiformal trend likewise allows overcoming achieve characteristic in countries of European continental legal tradition legalistic system. Therefore it is considered that the emergence of the figure of the previous generated benefits to Colombian law, since equality and consistency are essential pillars in all laws. The concepts emanating intended to be part of the national legal controversy surrounding the issue at hand, view this as the only way that allows the student of legal science, increase cognition and be proactive part right.

\* Artículo resultado del proyecto de investigación sobre el sistema jurídico en Colombia. "La eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del distrito de Barranquilla", adelantado dentro del Grupo de Investigación Tendencias Jurídicas Contemporáneas.

\*\* Abogado, Magíster en Derecho Público y Ciencia Política, Mención: Ciencia Política de la Universidad del Zulia. Docente de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla. epalencia@unisimon.edu.co, eduardopalencia83@hotmail.com

## INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano, hasta hace algunos lustros caracterizado por su formalismo y rigidez, ha ido adaptándose al establecimiento de tendencias que en otrora parecían inopinadas hasta para el más optimista de los juristas en el país cuyo prurito consistía en lograr una participación más activa del operador judicial, ya no como un simple aplicador de las normas sino como creador de las mismas a través de sus sentencias y valoraciones respectivas en cada caso. La aparición, hace años, del precedente ha logrado que se replanteen las estructuras normativas del Estado y con ello los contenidos programáticos y académicos de las universidades en Colombia, suscitando a su vez debates al interior de las aulas y fuera de ellas, debido a que es un hecho del cual no escapa todo lo relacionado con el estudio jurídico.

Como anteriormente se mencionó el debate no es nuevo pero no por ello deja de ser trascendente, se trata de un tema definitivamente polémico pues ha recibido desde elogios y encomios, hasta críticas, todos ellos con un fundamento jurídico interesante que bien vale la pena analizar, y que será, ineluctablemente, proficuo para el desarrollo de la ciencia jurídica.

Es menester aclarar –a manera de hermenéutica– algunas expresiones aparecidas en el título de este artículo de reflexión; como primera medida se considera al precedente como fruto de una nueva tendencia, propio de los conceptos del Derecho moderno, la posibilidad de lograr que la actividad de los jueces tenga un carácter

axiológico hace que el Derecho avance hacia la consecución de la coherencia normativa, anhelada por muchos, ya que sus sentencias serán paradigmas para la resolución de otros casos similares.

Conviene además mencionar que al usarse la expresión “anti-formal” se busca establecer un distanciamiento con la rigidez característica de los sistemas de derechos de tradición romana, canónico y germana, entre ellos el colombiano. El anti-formalismo es precisamente todo aquello que se aleja de lo convencional o estrictamente establecido. Para efectos de la presente investigación, se colige como aquello que no está sometido a lo escrito o consagrado en una ley. Se desprende de ello entonces que la función de los jueces al momento de sentenciar, será tomando en cuenta las particularidades surgidas en cada caso, algo que de estar sujeto a la ley, por razón de su generalidad, le sería imposible.

Con base en lo mencionado podríamos conceptualizar al precedente como una fuente con características anti-formales. No obstante, se podría también advertir como incurriría en el formalismo que pretende combatir, asunto que se establecerá en el acápite pertinente de esta investigación.

La mención que se hace de la expresión obligatoriedad del precedente, no deja de ser controversial, pues si bien es cierto las sentencias de la Corte Constitucional tienen un carácter *erga omnes*, siempre hay espacio para que los jueces se puedan apartar del mismo, no sin antes explicar razonadamente sus motivos, de esta manera

la tan mentada obligatoriedad, para algunos, no sería tal; sin embargo en todo caso el juez de menor jerarquía tendrá que advertir las ponderaciones realizadas por el máximo tribunal constitucional.

Basado en lo expuesto anteriormente, el presente artículo sostiene y trata de sustentar la importancia del precedente, puesto que desde nuestra óptica obedece a una tendencia garantista dentro del Derecho colombiano, sin soslayar las críticas que referente al mismo se han realizado, es nuestra intención contribuir al debate sin que el lector se vea obligado a aceptar como verdaderas las tesis que desde este espacio se impartan. Habida cuenta de lo señalado, es de considerar que la enseñanza del Derecho no puede estar signada por lo dogmático o lo impositivo, toda teoría surgida en la ciencia jurídica, sea clásica, moderna o contemporánea, es y será susceptible de ser discutida amén de refutada<sup>1</sup>.

Entendemos a su vez que el desarrollo de las nuevas tendencias jurídicas en nuestro país son fundamentales para la evolución cognitiva del abogado en formación, amén de una responsabilidad ingente para los docentes, pues deben lograr que el estudiante advierta primordialmente la realidad, lo fenomenológico; desde

este punto de vista, el surgimiento del “derecho judicializado”<sup>2</sup>. Al respecto Ramírez, Villamizar (2012) establece: “esta particular forma del sistema jurídico, necesariamente incide en la formación profesional del abogado y de manera especial en el currículo universitario” (p. 89).

Considerados algunos aspectos importantes, esta reflexión presentada en forma de artículo pretende diferenciarse de otras que sobre el particular se han realizado, su fundamento teleológico es el debate académico, por consiguiente se expondrán tanto conceptos favorables y desfavorables que sobre el precedente se han realizado; no obstante se asume un concepto positivo sobre la institución del precedente, como nueva fuente del Derecho.

Así las cosas la estructura será la siguiente: en la primera parte se hará una breve alusión al sistema de Derecho continental europeo y sus rasgos diferenciales con el sistema anglosajón, dentro del mismo se determinarán consideraciones críticas sobre el precedente; en la segunda parte se tomará en cuenta la Norma Constitucional colombiana, en particular el art. 230 de la citada ley, nodo del debate, y se establecerán posiciones a favor del precedente expuestas por algunos doctrinantes para luego establecer las conclusiones correspondientes.

1. Un ejemplo palmario de lo aludido es el concepto de legislador positivo y negativo, desde siempre la cátedra jurídica enseñó que se debe entender por el primero como aquel que además de crear leyes tiene la facultad de abolirlas, es el caso del Congreso; mientras que el segundo solo puede expulsar del ordenamiento jurídico todas aquellas normas que atenten contra el mismo, sería el caso de un Tribunal Constitucional. Con el afianzamiento del precedente en el país todo lo anterior queda confutado, puesto que, quien antes solo podía anular normas también puede crearlas a través de sus sentencias.

2. Se utiliza esta expresión para dar a entender la importancia, cada vez mayor que en nuestro país tiene la actividad de los jueces, considerados como creadores de Derecho. Este mismo concepto lo sostienen conspicuos doctrinantes colombianos como Diego Medina López en su libro *El derecho de los jueces* en donde las ponderaciones de las Altas Cortes son cada día más relevantes.

### **El derecho continental europeo como hon-tanar del sistema jurídico colombiano y sus diferencias con el sistema anglosajón, base de nuevas perspectivas normativas**

En la introducción del presente artículo se hizo referencia a las características principales del sistema jurídico colombiano, allí se consideró a la codificación, formalismo y el legalismo<sup>3</sup>. Como las más resaltantes. Lo anterior tiene como razones primordiales el que nuestro país arrogara como base normativa al denominado Derecho Continental europeo. En dicho sistema se erigen como sistemas principales, el Derecho romano, canónico, germano y francés.

Los países inspirados en esta clase de sistema estriban su ordenamiento en el imperio de la ley, así las cosas, se entiende que es esta la principal fuente de Derecho cuya creación formal le compete a un órgano especialmente conformado para ello. La adopción de este sistema por parte de Colombia obedece a razones de tipos históricas y religiosas “nuestra civilización comenzó en la Europa del oeste (principalmente en España, Francia, Alemania y el norte de Italia), alrededor del siglo XI, su principio originario o alma no fue otro que la religión cristiana” (Noguera, 2010, p. 322). Esta civilización se enfocó en la determinación de la moral, como forma para que el individuo alcanzara su perfeccionamiento individual e interno. De esta forma el desarrollo

del concepto de la moral se acendró al punto de conceptuársele como inseparable al momento de creación de la ley<sup>4</sup>.

Es notable la influencia del Derecho romano en el sistema continental (Civil Law), no en vano la enseñanza de este en las Facultades de Derecho, esencial para conocer nuestra tradición jurídica. El *iuscivile*, denominación que también recibe, se extendió en razón del *imperio* a todos los pueblos conquistados, por eso su aplicación en diversos países. El Derecho romano permaneció hasta la desaparición del imperio, momento en el cual empezaría regir otro tipo de Derecho, el de los bárbaros. Al respecto Noguera Laborde (2010) explica: “el Derecho romano, vino a ser reemplazado por el derecho de los invasores, principalmente el germánico, el cual impusieron en los lugares o zonas donde se establecieron (España, Italia, Francia). Desde entonces, el Derecho romano se olvidó del todo” (p. 323).

Hacia el siglo XIX se suscitó un acontecimiento de índole jurídico-histórico de eminente relevancia para nuestro país, ya que a principios de él se crea en Francia el Código Civil napoleónico (1804) con especial influjo de la revolución ocurrida años antes. La creación de tal codificación correspondió a la Escuela Exegética, cuyas premisas principales pueden resumirse en dos: la interpretación que de la ley debía hacer

3. Se conceptúa como tal a los ordenamientos en los cuales la institución legislativa sigue siendo la más importante, por ende todas aquellas órdenes que emanan de esta son fuentes principales para los operadores jurídicos.

4. Así las cosas para la formación de nuestras codificaciones normativas la moral y las buenas costumbres tienen un carácter insoslayable, basta con advertir disposiciones de nuestras leyes para ratificarlo. Verbigracia, art. 16 del Código Civil. Luego entonces nuestro país arroja la teoría en la cual se menciona que Derecho y moral aun cuando son órdenes normativos diferentes tienen una estrecha relación.

el juez, basada en el apego irrestricto al texto normativo y el culto exacerbado que le rendían a ella. Se advierte como corolario que la exégesis identificaba al Derecho con la ley, por lo tanto, bajo este concepto la función del juez queda limitada a la aplicación de la norma.

La reducción de las funciones judiciales suscitó muchas críticas<sup>5</sup> válidas, acertadas e incluso, si advertimos posiciones como las de Carnelutti, simples y lógicas. Puesto que para el pensador italiano, la aplicación del Derecho no es una labor exclusiva del operador jurídico. “Aplicar una ley quiere decir confrontarla con una situación de hecho a fin de saber qué es lo que se puede y lo que no se puede hacer” (Carnelutti, 2013, p. 4). De esta manera, un sujeto estaría aplicando la norma en el momento en que decida no transgredirla y hacer lo correcto, que en este caso sería observar lo prescrito en la ley a través de la conducta.

Aquí vale la pena hacer una pequeña digresión respecto al pensamiento del Libertador Simón Bolívar, puesto que, aunque no crítico directamente a la exégesis, sí estaba en desacuerdo con la adopción de otros sistemas legales, ya que para él las nuevas naciones hispanoamericanas debían seguir un derrotero legal y constitucional basado en sus costumbres, tradiciones y culturas, sin necesidad de hacer copias extranjeras, pues a su juicio, erróneamente algunos creían que su sola instauración traería los mismos resultados

que en países europeos o de Norteamérica<sup>6</sup>.

Avanzado en el tiempo encontramos otros detractores de la idea de arrogar un sistema legalista en países que correspondían a circunstancias totalmente disímiles. De esta forma René David considera: “se creyó en la omnipotencia del legislador, como se creía en la virtud soberana de las constituciones; se pensó que sin preocuparse del medioambiente se podía establecer en un código civil las bases de un orden social basado en la razón” (David, 1953, p. 260). No en vano, a las críticas recibidas cabe destacar que la influencia de la exégesis en el pensamiento jurídico de la época fue fundamental y coadyuvó en la elaboración de diferentes codificaciones, entre ellas el Código Civil colombiano. Mediante este legado la ley se erige como la principal fuente de nuestro ordenamiento jurídico, otorgándole a otras, jurisprudencia, doctrina, costumbre y principios generales del Derecho el concepto de criterios auxiliares para la función del juez, esto es, podrían servir en casos determinados, verbigracia, para integrar el Derecho cuando se presenten vacíos normativos.

Es menester determinar que el órgano legislativo en el marco del sistema continental ostenta un cargo de preponderancia ante otras ramas del poder público. Bajo este concepto todo lo que emane de este organismo debe ser acatado

5. Francois Geny el pensador que más aspectos críticos destacó, pues según su teoría de la “libre investigación científica” el juez debe tomar en cuenta la realidad y las circunstancias imperantes al momento de fallar, de esta manera, el operador judicial, no estaría sujeto a la norma escrita.

6. ¿No dice el espíritu de las leyes que estas deben ser propias para el pueblo que se hacen? ¿Que es una gran casualidad que las de una nación puedan convenir a otra? ¿Que las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de la vida de los pueblos? Discurso pronunciado por Simón Bolívar el día de la instalación del Congreso de Angostura, 15 de febrero de 1819.

de forma taxativa por todos los operadores jurídicos; así las cosas, los defensores de este modelo normativo, convienen en señalar que de esta forma se impiden las arbitrariedades al momento de administrar e impartir justicia. Empero al estar sometido solo al Congreso, tal cual como nuestra tradición jurídica lo indica, significaría también sujetarnos a sus aciertos y errores; uno de esos yerros a los cuales obedeceríamos, sería la misma ley, ya que como toda obra humana es incompleta y equívoca.

Ahora bien, resultan insoslayables aspectos de índole socio-político que rodean a un contexto como el colombiano donde, lamentablemente, la característica sobresaliente es la ilicitud en materia política. Es de recordar que muchos miembros del cuerpo legislativo han obtenido sus curules coadyuvados por agrupaciones ilegítimas e ilegales, ello genera que la confianza popular, indefectiblemente, se evapore. Cabe mencionar, a su vez, que el Congreso es un órgano político, y por esta razón emerge como un imperativo mencionar otros bemoles irregulares que surgen, así las cosas, coexisten factores como: la crisis de legitimidad de los partidos políticos y en suma el descreimiento popular hacia las instituciones, reflejadas en la abrumadora abstención electoral.

De acuerdo con el análisis de la presente reflexión conviene aludir al otro sistema jurídico de Occidente, el sistema de Derecho anglosajón o Common Law, cuyos elementos o aspectos diferenciales con el Civil Law son evidentes. Se debe advertir la gran influencia que ha tenido en nuestro ordenamiento desde hace ya varios

años. El Common Law rige, primordialmente, en países como “Inglaterra e Irlanda, Estados Unidos (excepto el Estado de Louisiana donde rige el Civil Law), Canadá (excepto Quebec) Australia, Nueva Zelanda, India, República de Sudáfrica, etc.” (Monroy, 2013, p. 152). Es un derecho de jueces ya que estos desempeñan un papel excepcional, no solo como falladores sino como creadores de norma a través de sus sentencias. El principio de *Stare Decisis*<sup>7</sup>, se toma como el fundamento para lograr la estabilidad del sistema jurídico.

Empleando algunas definiciones que permitan aclarar más el concepto, lo podríamos considerar como “elemento casuístico del Derecho angloamericano (case law) constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos” (Iturralde, 1995, p. 15). Así las cosas, la institución del precedente judicial se convierte en un paradigma para resolver casos similares posteriores, en la cual resaltan la axiología y las ponderaciones del operador jurídico para resolver asuntos de su competencia.

En Colombia no ha dejado de suscitar polémicas desde su advenimiento, como ya se anotó anteriormente, nuestra tradición legal histórica no advierte al juez en funciones diferentes a la de la aplicación de una regla general, abstracta e impersonal como es la ley, tampoco concibe una institución diferente al Congreso capaz de crear leyes. Estas razones hacen que surjan diferentes opiniones al respecto. A juicio de algunos juris-

7. Que traduce acatar la decisión, significa que los jueces, por regla general, en casos similares, y en aras de la coherencia, deben pronunciar una sentencia igual.

tas<sup>8</sup>, en nuestro país podría estarse presentando un sistema binario, esto es, se estarían aplicando conceptos de los dos sistemas ya mencionados, lo cual generaría incongruencia normativa, principal elemento de riesgo en un ordenamiento jurídico. Por consiguiente, la fuerza legal cada vez más determinante del precedente, contraria a ser beneficiosa sería perjudicial.

Es oportuno ahora referenciar, que desde el inicio de este artículo, apuntamos a que el precedente surge como una institución cuya pretensión es diferenciarse del legalismo y la codificación de la que nuestro país es ejemplo. Lo anterior conlleva a que se fundamente en aspectos anti-formales, las sentencias de los jueces, por consiguiente, sobre todo, los de la Corte Constitucional, crearían una verdadera norma jurídica y ya no solo estaríamos sometidos al imperio de la ley.

Bien pareciera por todo lo anterior que, estaríamos en un escenario jurídico donde se proscribiera el concepto de Derecho legislado y entraría en vigor el Derecho jurisprudencial. Empero ese antiformalismo también tiene sus contradicciones, porque al adoptar las mismas sentencias, a juicio de algunos críticos, estaría cayendo en el mismo formalismo, ya no de la ley pero sí de las sentencias judiciales. La crítica es válida aunque controvertible, puesto que toda sentencia obedece a una nueva interpretación realizada por el operador jurídico y aun cuando los casos sean similares este siempre estará aportando algo nuevo.

8. Javier Tamayo Jaramillo, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, considera que el precedente no garantiza la coherencia del ordenamiento jurídico.

### **La obligatoriedad del precedente constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano**

Conviene en el inicio de este acápite advertir algunos conceptos doctrinales que subyacen en este debate jurídico, como lo son el de la ley en sentido formal y material<sup>9</sup>. Toda vez, que la usual diferencia realizada por la doctrina sobre los anteriores, conllevó a que la Corte Constitucional establezca al Bloque de Constitucionalidad, inherente a la Carta Magna, dotado de fuerza vinculante. De esta manera se ha considerado que en nuestro ordenamiento la ley debe entenderse en el segundo de los sentidos expuestos (C. Const., Sentencia C-893/1999).

Debe quedar bastante claro que en nuestro ordenamiento jurídico la institución del precedente ha tomado gran relevancia normativa, la Corte Constitucional ha insistido en este aspecto y en repetidas ocasiones menciona que sus decisiones son de obligatorio cumplimiento por los jueces de inferior jerarquía<sup>10</sup>, de conformidad con lo mencionado, ningún juez puede apartarse de una decisión de la Honorable Corte sin fundamentar sus razones<sup>11</sup>.

9. La doctrina ha considerado que la primera se encuentra determinada por el órgano que la expidió, así las cosas, una ley en sentido formal es aquella que crea el Congreso de la República de Colombia, como principal rama del Poder Legislativo. La segunda se determina por su contenido: general, abstracta e impersonal. Se ha señalado también que la Constitución Política de Colombia es ley material.

10. Tanto la Corte como la doctrina han denominado a lo mencionado, precedentes verticales. bajo ese sentido, deben acatarse, obligatoriamente, los fallos emanados por los altos órganos judiciales. En este caso sobresale la Corte Constitucional. Ya que una sola sentencia de esta institución judicial es de carácter vinculante.

11. Sentencia C-836 2001 la cual estableció que los jueces inferiores que se aparten 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, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente sentencia”, es decir, se garantiza la autonomía e independencia de la Rama Judicial.

Cabe considerar, en connivencia con lo mencionado antes, que las decisiones judiciales están compuestas en tres partes: *Obiter Dicta*, *Ratio Decidendi* y *Decisum*. Son las razones o las consideraciones fundamentales que tuvo la Corte Constitucional para adoptar su sentencia, lo que determina el precedente y que a su vez será de obligatorio cumplimiento por los otros jueces, esto por cuanto fueron fruto del análisis concienzudo, ponderado y valorativo realizado por los jueces como entes creadoras de Derecho.

Se concluye, como corolario, que el precedente no constituye una sujeción total, como sí lo es la ley formal, toda vez que al permitir la posibilidad de no considerar algunas decisiones de la Corte Constitucional, el operador jurídico conserva los principios de autonomía judicial. No obstante, a la *Ratio Decidendi* de cualquier modo si el funcionario judicial no tiene en cuenta una decisión de la Corte Constitucional, sin explicitar los motivos, atenta contra la propia Constitución e incurre en transgresión a la ley penal. Ya el mismo organismo jurisdiccional lo ha dejado claro en algunos de sus fallos, tal es el caso de la Sentencia C-335 de 2008. Conceptos doctrinales pueden aclarar más este aspecto: “esta omisión o extralimitación en la lectura de la jurisprudencia constitucional ha llevado a que la Corte haya reconocido la posibilidad de llevar ante la jurisdicción penal, por el delito de prevaricato por acción, a las autoridades judiciales que desconozcan la jurisprudencia proferida en los fallos de control de constitucionalidad de las leyes” (Lancheros, 2012, p. 183).

En la Sentencia C-335 de 2008, ya mencio-

nada, la Corte Constitucional expone algunas consideraciones fundamentales respecto a su decisión:

Existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no por desconocer simplemente la jurisprudencia sentada por una Alta Corte, considerada esta como una fuente autónoma del Derecho, sino porque al apartarse de aquella se comete, a su vez, una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

Cuando los servidores públicos se apartan de la jurisprudencia sentada por las Altas Cortes en casos en los cuales se presenta una simple subsunción, pueden estar incurso en un delito de prevaricato por acción, no por violar la jurisprudencia, sino la Constitución o la ley directamente. La anterior afirmación se ajusta a los dictados del artículo 230 Superior, según el cual los jueces en sus sentencias están sometidos al imperio de la ley.

Con base a lo anterior se puede establecer que la omisión a las decisiones de máximos tribunales de justicia, en este caso la Corte Constitucional, acarrea consigo el desconocimiento de la propia norma constitucional como fuente de ley material. No obstante, a los claros y específicos motivos consagrados por el máximo tribunal constitucional del país es menester mencionar que en el seno de la misma Corte hubo objeciones respecto a la sentencia citada, como se expresa en el salvamento de voto esgrimido por el magistrado Jaime Araújo Rentería (C. Const. C-335/2008), quien manifiesta lo siguiente:

La Constitución Nacional consagra en el artículo 230 el principio de autonomía de los jueces, que en sus decisiones solo están sujetos al “imperio de la ley”, de modo que no se encuentran obligados a seguir una determinada jurisprudencia y por tanto, esta conducta no puede constituir de ninguna manera delito de prevaricato por acción, si se tiene en cuenta que el precepto constitucional solo le da a la jurisprudencia de criterio auxiliar” (p. 55).

Palmariamente el citado magistrado aduce como razón de su argumento la interpretación taxativa y literal del artículo 230 Superior, motivo por el cual la jurisprudencia, a juicio del honorable jurista, no tendría el valor de fuente formal debido a que solo es criterio auxiliar de la actividad judicial. Continúa en su exposición expresando:

Por tanto para el suscrito magistrado el ordenamiento jurídico constituye un sistema de reglas y leyes y no un sistema de precedentes, tal y como lo establece el artículo 230 de la Constitución Nacional, en el sentido de que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley y que los demás criterios tales como la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial (p. 56).

Lo que importa observar de lo expresado en los conceptos del honorable magistrado es que en torno a la figura del precedente la misma Corte tiene posiciones antípodas, lo cual, a juicio particular, resulta incalculablemente proficuo para el estudio del Derecho colombiano, máxime si se determina que el desarrollo de la ciencia

jurídica se construye desde el disenso académico y conceptual. Basados en todo lo mencionado hasta este punto se precisa establecer las razones por medio de las cuales las sentencias de la Corte Constitucional se encuentran revestidas de obligatoriedad, dichas razones no son más que los fundamentos jurídicos en los que estriba el precedente. La primera de ellas obedece a lo estipulado en el artículo 4 Superior, según la cual *la Constitución es Norma de Normas* consustanciado a ese precepto, se erige el artículo 241 de la misma Carta que determina como función de la Corte Constitucional *la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución*, así las cosas la Corte es la encargada de velar y proteger por la norma más importante del ordenamiento jurídico colombiano, por ende se enarbola su importancia y jerarquía como órgano del poder público. Es lógico entonces que sus sentencias tengan efectos *erga omnes*.

Puede señalarse como otro precepto constitucional que sirve de fundamento jurídico a la Corte el establecido en el artículo 243 Superior mediante el cual, “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio de su control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” (Constitución Política de Colombia, 1991), lo cual quiere decir que las sentencias emanadas de esta institución judicial son incontrovertibles e inapugnables, por su posición de tribunal superior resuelven conflictos de forma definitiva.

Además de ello conviene mencionar algunas consecuencias positivas que trae consigo el precedente como:

- La garantía al principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución. De esta manera casos similares se resolverán de forma igual.
- Coherencia normativa con la cual se evitará la dispersión interpretativa amén de la arbitrariedad judicial.
- Seguridad jurídica. Que es un principio sustancial en el marco de un ordenamiento jurídico, puesto que el precedente es óbice del caos normativo.

Como breve conclusión puede determinarse que la institución del precedente constitucional conlleva a superar conceptos anquilosados mediante el cual los jueces son solo aplicadores de reglas provenientes del órgano legislativo, y con él se logra el advenimiento de otra esfera jurídica en la que la función judicial, interpretativa y creadora se hace presente. Nuestro sistema normativo demanda de los jueces mayor participación, pues son estos los que conocen elementos fácticos y realidades que solo suministra el día a día ya que son los encargados de resolver los problemas cotidianos suscitados entre seres comunes. Aspecto este que la ley por más que pretenda no puede cobijar por su generalidad.

### CONCLUSIONES

Los conceptos de fuentes en el Derecho a través del tiempo han experimentado cada vez más modificaciones, a la ley, considerada por gran parte del sector jurídico colombiano y por el mismo ordenamiento normativo como la expresión más importante de nuestro sistema, se suma

el de los precedentes; de esta manera el juez no solo debe el sometimiento de su función a la emanación del Poder Legislativo, sino que también debe acatar las sentencias producidas por el máximo órgano constitucional del país. De esta forma el ordenamiento jurídico colombiano trae a colación conceptos de sistemas normativos, como el anglosajón, donde los jueces son creadores de Derecho y no meros aplicadores de la norma abstracta y general.

El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia señala taxativamente a la ley como la única fuente formal del derecho, no obstante la Corte Constitucional por medio de sus decisiones y amparados, también en preceptos superiores, enarbola sus funciones, obteniendo de esta manera preponderancia estamental. Las decisiones de la Corte son de obligatorio cumplimiento para los jueces inferiores, precedente vertical, y también para ellos mismos, precedente horizontal. La Ratio Decidendi es la parte de la sentencia cuyos efectos son normativos. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico colombiano percibe, de esta manera, la superación del espíritu legalista, racionalista y codificador, propio del Derecho continental europeo, logrando el advenimiento de un sistema basado en la participación más activa del operador judicial.

El precedente tiene como basamento el principio a la igualdad, consagrado el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Además trae consigo beneficios para el sistema jurídico colombiano como: la coherencia, estabilidad y seguridad.

**REFERENCIAS**

- Bernal, C. (2008). El precedente en Colombia. En *Revista Derecho del Estado*. Bogotá. N° 21. Recuperado de: [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op\\_view&path%5B%5D=493&path%5B%5D=471](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derest&page=article&op_view&path%5B%5D=493&path%5B%5D=471)
- Bobbio, N. (1992). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.
- Bustamante, T. (2006). *La interpretación constitucional*. Bogotá: Universitas Estudiantes. N° 3. Recuperado de: [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/univ\\_est/documents/6\\_Bustamante6correg.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/univ_est/documents/6_Bustamante6correg.pdf)
- Carnelutti, F. (2013). *Cómo nace el Derecho* (4ª ed.). Bogotá: Monografías Jurídicas.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Constitución Política de Colombia 1991 (2010). Bogotá: Legis.
- David, R. (1953). Tratado de Derecho Civil Comparado. En *Revista de Derecho Privado*. Madrid.
- González, A. (2010). *Introducción al Derecho* (10ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Limitada.
- Iturralde, V. (1995). *El precedente en el Common Law*. Madrid: Editorial Civitas.
- Kelsen, H. (2010). *Teoría Pura del Derecho* (1ª ed.). Bogotá: Libros Hidalgo.
- Lancheros, J. (2012). *El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa*. N° 21, Vol. 1, Bogotá: Universidad de la Sabana. Recuperado de: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/viewFile/2273/2837>
- López, D. (2000). *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- Monroy, M. (2010). *Introducción al Derecho*. (10ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Monroy, M. (2013). *Interpretación constitucional* (3ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Limitada.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría constitucional e instituciones jurídicas* (11ª ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Noguera, R. (2010). *Introducción al Derecho* (4ª ed.). Bogotá: Fundación Fondo de Publicaciones. Universidad Sergio Arboleda.
- Petzold, H. (1986). *Bolívar y la ordenación de los poderes públicos en los Estados emancipados*. Caracas: Editado Fundación Premio Internacional Pensamiento de Simón Bolívar.
- Ramírez, G. (2012). Formación del abogado latinoamericano frente a la tendencia antiformalista. En *Revista Justicia*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar. Julio-Diciembre 2012. N° 22.
- Rodríguez, T. (2013). *Bolívar, un ideario vivo*. Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar.
- Tamayo Jaramillo, J. & Jaramillo, J. (2012). *El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Colección Perspectivas del Derecho, N° 3.