

EL SISTEMA DE PRECEDENTES EN COLOMBIA

THE COLOMBIAN PRECEDENT MODELS.

Nattan Nisimblat

Universidad de Salamanca.

nattan33@yahoo.com

RESUMEN

Este documento presenta los sistemas de obediencia al precedente en Colombia, en el marco histórico de la creación de sus cortes y tribunales de unificación, tales como la doctrina constitucional, la doctrina legal probable y el precedente constitucional.

Palabras clave. Precedente; doctrina constitucional; doctrina probable.

ABSTRACT

This document presents the Colombian precedent models through its constitutional history and the creation of its courts, such as constitutional doctrine, probable doctrine and constitutional precedent.

Keywords. Precedent; constitutional doctrine; probable doctrine.

Artículo recibido: 20 de enero, 2020

Artículo aceptado: 24 de febrero, 2020

INTRODUCCIÓN

La palabra precedente, en el derecho romano germánico, ha sufrido mutaciones de acuerdo con el sistema de fuentes jurisprudenciales acogido por la legislación y luego la Constitución.

En Colombia, actualmente –y a veces indistintamente-, se utilizan expresiones como jurisprudencia, doctrina, doctrina constitucional, precedente y precedente constitucional.

El presente documento ilustra sobre las distintas acepciones y trato que en la legislación y, sobre todo, en las distintas cortes de cierre de jurisdicción, se le da al término precedente, de acuerdo con los fines establecidos en las normas que lo consagran.

Jurisprudencia y doctrina

Tradicionalmente se les denominó *jurisprudencia* a las opiniones dadas por los abogados, los *jurisconsultos –prudentes-*, comentaristas del derecho y glosadores, a quienes los jueces acudieron en procura de un mejor entendimiento de los postulados legales.

Doctrina, por el contrario, se entendió como el conjunto de decisiones de los jueces, en particular, de la Corte Suprema de Justicia, que, repetidas y constantes, se convertían en interpretación obligatoria para futuros casos.

Pero también se entendió –y aun se hace- que la *doctrina* provenía de los comentaristas del derecho: *doxa*.

En textos legales posteriores se unificaron los conceptos de doctrina y jurisprudencia, entendidos ambos como un conjunto de decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia, lo que no impidió que la academia continuara denominando *doctrina* a la opinión autorizada de los comentaristas del derecho.

Así, en estricto sentido legal, tanto *doctrina* como *jurisprudencia* fueron entendidas por el legislador como un solo concepto, hasta 1991 que la Constitución Política retomó la separación y en el artículo 230 las reconoció como criterios auxiliares de interpretación, en un esfuerzo por regular el sistema de fuentes al que deberían acudir los jueces al momento de adoptar sus decisiones (Colombia. Corte Constitucional, 1995).

El complejo modelo de unificación de criterios de interpretación

Antes de continuar, es necesario recordar que Colombia adoptó un modelo mixto desde 1910, en el que, de acuerdo con la especialidad, distintos órganos judiciales serían encargados de la unificación de criterios de interpretación. Así, inicialmente, la encomendada de tal labor fue la Corte Suprema de Justicia (Ley 169 de 1896), como máxima regente de la Jurisdicción Ordinaria, pero en 1910, con la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se defirió en el Consejo de Estado la definición del sentido y alcance de las normas que aplicarían los tribunales con competencia sobre los asuntos estatales.

Tal distribución se mantuvo hasta 1991, año en el que se derogó la Constitución de 1886 y se sustituyó por una nueva, de corte social, por la que se crearían nuevas jurisdicciones de especialidades emergentes, como el derecho constitucional y el derecho disciplinario, cada una con su órgano superior.

Se mantuvo la Corte Suprema de Justicia, encargada de definir asuntos penales, civiles, comerciales, laborales, agrarios y de familia, así como de la homologación de sentencias proferidas por jueces extranjeros y otros asuntos como la extradición, con una naturaleza jurídica definida: corte de casación.

Igualmente se mantuvo el Consejo de Estado, institución añeja -y única en su naturaleza en el mundo-, encargada de asuntos administrativos, pero como tribunal de instancia, es decir, como máximo juez de apelaciones, y encargada de resolver asuntos electorales, tributarios, aduaneros, contractuales y extracontractuales estatales, laborales estatales y, en general, de todo asunto relacionado con la actividad pública.

Se introdujo un cuerpo rector de la actividad judicial, denominado Consejo Superior de la Judicatura, con una sala jurisdiccional encargada de asuntos disciplinarios atañedores a abogados, jueces y fiscales.¹

Finalmente, se creó una Jurisdicción Constitucional, regentada por la Corte Constitucional, a quien se le encargó la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, por la vía de varios controles, abstractos y concretos, por medio de los cuales se encargaría de unificar los criterios de interpretación, así como fijar el sentido y alcance de la Constitución.

A estos cuerpos judiciales se les denominó *órganos de cierre de jurisdicción*, por razón de su función constitucional de interpretar con autoridad las normas que sobre cada materia expide el constituyente y el legislador.

Más adelante, en 2016, se crearía un último órgano de cierre denominado Tribunal Especial para la Paz, producto de un proceso de negociación con la guerrilla auto denominada Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-, encargado de definir, con fuerza vinculante, el sentido y alcance de las normas que se expidieron en el marco del acuerdo de paz y de justicia transicional.

En resumen, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, existen actualmente en Colombia cinco órganos o tribunales de cierre, cada uno de distinto linaje jurídico, que puede describirse, en orden de creación –sin que se pueda predicar jerarquía entre ellos-, así: i. Corte Suprema de Justicia, tribunal de casación y supremo órgano de la Jurisdicción Ordinaria; ii. Consejo de Estado, tribunal de instancia, máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; iii. Corte Constitucional, tribunal constitucional, máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional; iv. Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, tribunal de instancia, órgano de cierre de la Jurisdicción Disciplinaria judicial y del ejercicio de la abogacía; v. Tribunal Especial para la Paz, tribunal de instancia, máxima autoridad judicial en justicia transicional.

La anterior distribución orgánica de la jurisdicción, impuso determinar, como se anunció, la naturaleza jurídica de cada uno de los tribunales de cierre, para lo cual, el mismo legislador o bien el constituyente determinó tres grandes categorías, que servirían para orientar la labor de unificación de los criterios de unificación jurisprudencial, así como para la definición del sentido y el alcance de las normas que gobiernan los casos sometidos a su escrutinio.

¹ Mediante Acto Legislativo 02 de 2015 se reformó la Constitución Política, suprimiendo el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y creando, en su reemplazo, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, órgano que a la fecha no ha entrado en funcionamiento.

Así, en primer lugar, se estableció a la Corte Suprema de Justicia como un tribunal de *casación*², en razón al especial recurso que ante ella –y ninguna otra- se tramita. Este recurso tiene como fin unificar criterios frente a las leyes civiles, comerciales, laborales, agrarias, penales y de familia y, para los efectos de este escrito, importa anotar que el linaje de las normas que allí se estudian es *legal*.

Distinta naturaleza ostenta el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y el Tribunal Especial para la Paz, en virtud de la competencia asignada por la Constitución y las leyes especiales, para resolver como tribunales de instancia, es decir, que ante ellas no se tramita el recurso de casación, sin importar la materia, sino el recurso de apelación, pudiendo, además, en determinados casos, fungir como órganos de única instancia, de allí su naturaleza como *tribunales de instancia*.

Finalmente, la Corte Constitucional, creada en 1991 con el objetivo de separar las funciones de guarda judicial de la Constitución de la Corte Suprema³, que ostenta un especial linaje por su función de juez constitucional – o negativo-, además de la especial atribución de conocer, en control concreto y en sede de revisión eventual de las acciones de tutela que se tramitaron ante los jueces que funcionalmente integran la jurisdicción en sus respectivas instancias – positivo-. Esta particular función, que no encuentra símil en la casación o en la apelación, tiene como fin último velar por la integridad de la Constitución, por lo que su naturaleza difiere de las dos anteriores en la medida en que no requiere de la existencia de un recurso o de una petición cuando se trate del control subjetivo de constitucionalidad, como ocurre con la acción de tutela.⁴

Sistemas o modelos jurisprudenciales en Colombia

² En sentencia C-1065 de 2000 la Corte Constitucional, al estudiar el recurso de casación, determinó: “Un análisis histórico y normativo muestra que el tribunal de casación no surgió para corregir todos los eventuales errores judiciales sino que su función es, si se quiere, más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como “nomofilaquia”[6]. ¿Qué significa eso? Que para la definición de las controversias judiciales concretas el ordenamiento prevé las instancias, mientras que el papel de la Corte Suprema, como tribunal de casación, es primariamente asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley, para de esa manera, lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto a los principios de legalidad y de igualdad. Por eso, la casación no es una tercera instancia para enmendar cualquier yerro ocurrido en las instancias, sino un recurso extraordinario que pretende lograr la mayor coherencia posible del sistema legal, al lograr el respeto del derecho objetivo y una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales. Esto no significa obviamente que la reparación de la eventual injusticia de un caso concreto no tenga ninguna relevancia en la casación sino que, en cierta medida, y como lo ha resaltado Piero Calamandrei, este recurso extraordinario pone el interés que tiene el particular en que se corrija el agravio en su contra al servicio de la protección de la coherencia sistémica del ordenamiento. Así, el individuo tiene interés en atacar una sentencia ilegal o contraria a la jurisprudencia, a fin de evitar una decisión que le es desfavorable, y de esa manera, su actuación permite que el tribunal de casación anule la decisión contraria al derecho objetivo, y asegure así el respeto al ordenamiento”.

³ Función que estuvo a su cargo hasta 1992 con la efectiva instalación de la Corte Constitucional

⁴ “El artículo 86 de la Constitución consagra la revisión eventual, por esta Corte, de las decisiones proferidas por los jueces en materia de tutela. Se trata, a la luz del precepto superior, de un examen constitucional que recae sobre las providencias judiciales que han resuelto en materia de amparo. La Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, verifica la conformidad de esas determinaciones con los principios y fundamentos de la Constitución Política, con el objeto de unificar la jurisprudencia y para trazar pautas doctrinales que permitan la solución, con arreglo a los mandatos supremos, de posteriores casos, similares a los ya vistos. En tal sentido, los casos concretos que los jueces de tutela ya han estudiado y sobre los cuales han proferido decisión, favorable o desfavorable a la protección pedida, no constituyen el motivo primario de la revisión constitucional. El objetivo del análisis que emprende la Corte es el de arrojar luz sobre el alcance y contenido sistemático de las normas fundamentales relativas a derechos de esa misma índole, formulando las directrices de interpretación y aplicación que han de ilustrar sucesivas decisiones judiciales. Ello, a propósito de los casos escogidos, que son paradigmas de los cuales parte la Corte para establecer su doctrina constitucional y la jurisprudencia. Claro está, si el caso tomado por la Corte como ejemplo para sentar su doctrina ha sido resuelto en contravía de la Constitución, es preciso que corrija la providencia dictada y, asumiendo el papel de juez de tutela en concreto, disponga lo necesario para ajustar la decisión a la Carta Política. La Corte ejerce por este camino una de las más importantes formas de control de constitucionalidad, que recae en principio sobre actos judiciales y que se proyecta, a través de la doctrina y la jurisprudencia que trace, sobre el futuro entendimiento y aplicación de la Carta, en procesos y actuaciones posteriores, por todos los órganos y funcionarios del Estado y por los particulares. Así, pues, la revisión ante la Corte no es una instancia adicional a las ya surtidas ni constituye un momento procesal forzoso que pudiera tenerse como aplicable a todas las controversias de tutela. Por tanto, la selección de casos singulares para revisión constitucional no es un derecho de ninguna de las partes que han intervenido en los procesos de amparo, ni tampoco de los jueces que acerca de ellos han resuelto. La Corte Constitucional revisa esos fallos “eventualmente”, como lo dice la Constitución, es decir, puede no revisarlos, si no lo tiene a bien, y la decisión de no hacerlo es discrecional, de manera que no se quebranta derecho subjetivo alguno por decidir la Corte que se abstiene de escoger un determinado proceso con tal fin. En esas ocasiones, el efecto jurídico de la no selección es concretamente el de la firmeza del fallo correspondiente, bien que haya sido de primera instancia, no impugnado, o de segundo grado”. Auto 027/98 MP José Gregorio Hernández Galindo”.

No es objeto de este trabajo definir histórica o teóricamente los modelos o sistemas de fuentes jurisprudenciales, sino presentar el estado actual de lo que se conoce genéricamente como *sujeción al precedente*, el cual encuentra sus cimientos constitucionales en derechos como la igualdad (art. 13), los derechos adquiridos (art. 58) y la buena fe judicial (art. 83).

Tres son los modelos, entonces, que tienen sustento legal y constitucional, conocidos todos genéricamente como *precedente*, pero con rasgos y características disímiles:

El primero, vigente desde 1896 con la promulgación de la Ley 169, conocido como *doctrina legal probable*. El segundo, vigente igualmente de antaño, como *doctrina constitucional*, y el tercero, en sentido estricto, *precedente*.

Doctrina Legal probable

Dispone el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 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 variara la doctrina en caso de que juzgase erróneas las decisiones anteriores”.

De acuerdo con la disposición, varios son los elementos, cuantitativos y cualitativos requeridos para que las decisiones adopten tal carácter.

Como elementos cualitativos se pueden identificar: i. Que se trate de decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia; ii. Que se adopten en sede de casación; iii. Que sean dadas sobre un mismo punto de derecho y; iv. Que se trate de la interpretación de la ley.

El elemento cuantitativo se satisface con la doble repetición, pues la ley exige al menos tres decisiones para que exista una probabilidad –alta- de confirmación.

Necesario es, sin embargo, realizar algunas precisiones en torno a los elementos cualitativos. Respecto de la competencia, importante resulta señalar que se le atribuye exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, en cualquiera de sus tres salas de casación, Laboral, Penal o Civil, por virtud del mandato contenido en el artículo 235 de la Constitución Política, lo que impide que cualquier otra corte o tribunal pueda ser génesis de este tipo de precedente. En segundo lugar, la norma exige que las decisiones se profieran como tribunal de casación, punto sobre el que vale la pena mencionar que la Corte cumple distintas funciones judiciales y administrativas, dentro de las que se encuentra la de resolver procesos en única instancia o segunda instancia, como es el caso de los funcionarios con fuero legal o constitucional, o tratándose de recursos como el de revisión, el proceso para el exequátur o la decisión sobre extradición, en los cuales la Corte no actúa como tribunal de casación, sino como tribunal de instancia, única o segunda. Tampoco lo hará en sede constitucional, pues a ella, según los mandatos de los artículos 30 y 86 de la Constitución, se le faculta para resolver hábeas corpus y acciones de tutela, pero no como órgano de cierre sino como integrante, en sentido funcional, de la Jurisdicción Constitucional.

El tercer elemento cualitativo gira en torno al tema abordado por la Corte, ya que, para que se trate de una verdadera *doctrina legal*, debe referirse a *un mismo punto de derecho*, es decir, que no basta con que se refiera a textos legales citados como apoyo de argumentos no centrales de la decisión –*obiter dicta*- o que incluso se refiera a un mismo postulado normativo, sino que tiene que tratarse de la interpretación y aplicación uniforme de una misma regla o principio de derecho en tres casos similares, punto sobre el que vale la pena traer un ejemplo a fin de ilustrar la previsión: supóngase que una disposición legal dijese “no andarás los feriados sin compañía”. Piénsese, por ejemplo, que, en un determinado caso, la Corte define lo que en su entender significa “andarás”. Años después, al alto tribunal arriba un asunto en que se solicitó la aplicación de la misma norma, pero ahora la discusión se centró en la palabra “feriados” y, finalmente, años después, frente a un nuevo pleito, el estudio gravitó en torno al término “compañía”. En efecto, la Corte emitió tres decisiones, pero no fueron uniformes sobre un mismo punto de derecho, caso en que ninguna de las tres puede considerarse *doctrina probable*.

Aspecto final, pero no mencionado en la norma, es el atinente a la fuente normativa, pues a partir de la expedición de la Constitución de 1991 y con la creación de la Corte Constitucional, a esta se le encargó de la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, por lo que a la Corte Suprema corresponde definir el sentido y alcance de las normas o postulados normativos con rango de *ley*, siempre que se trate de aquellas dictadas para resolver los conflictos que sean de su competencia, es decir, resumidamente, en materias de derecho privado (Colombia. Corte Constitucional, 2015).

Doctrina constitucional

Como se anticipó al inicio del presente escrito, el vocablo *doctrina* en derecho constitucional colombiano puede referirse, al mismo tiempo, a las opiniones de los comentaristas del derecho y a las decisiones proferidas por las cortes. No obstante, el concepto de *doctrina constitucional* ha sido entendido como las decisiones proferidas inicialmente por la Corte Suprema de Justicia en sede de constitucionalidad –hasta 1992-, y ahora por la Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto contemplado en el artículo 241 de la Constitución Política.

Control que, como su nombre lo indica, tiene por objeto estudiar la ejecutabilidad de las leyes –o normas de tal categoría-, que expidan las autoridades y en particular el Congreso de la República, mediante mecanismos previos, automáticos o posteriores a su promulgación, en un contexto de objetividad, de acuerdo con el medio de control establecido por la propia Constitución.

Caracteriza este control, entonces, el estudio abstracto de las normas de rango legal, a partir de problemas de compatibilidad con las de linaje superior o aun de situaciones hipotéticas que puedan surgir de la aplicación de tales postulados, sin que en tal cometido puedan injerir situaciones personales o subjetivas.

Así, para la realización efectiva de esta función, la Corte Constitucional define, en primer lugar, el sentido y el alcance de la norma legal, es decir, su correcto entendimiento de acuerdo con metodologías hermenéuticas fijadas por la misma Corte o por el legislador para, a partir de allí, determinar su compatibilidad con la Constitución vigente, la cual también es definida en cuanto a su sentido y alcance.

El resultado de este ejercicio jurídico será la sentencia de constitucionalidad, en la que, bien se declare la ley exequible o inexecutable, se habrá definido tanto el sentido de la norma estudiada como el sentido de la Constitución, razón por la que la decisión, una vez adoptada, cumple dos funciones integradoras: la primera, respecto del postulado legal analizado y la segunda frente

Razón por la cual el mismo legislador mediante ley estatutaria (Ley 270 de 1996, art. 48, numeral 1), definió el carácter vinculante y obligatorio de tales decisiones, ya que pasan a conformar un solo postulado, sentencia-ley, sentencia-constitución, y en tal medida gozan de la misma entidad que las normas que en su momento fueron analizadas (Colombia. Corte Constitucional, 1996).

El precedente constitucional

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia incorporó una acción de amparo para la protección de derechos fundamentales, denominada *acción de tutela*, caracterizada por el ejercicio de un modelo de control *concreto y subjetivo* de constitucionalidad, compuesto por varios elementos, que pasan brevemente a explicarse.

En este tipo de control, lo que se busca es proteger a los sujetos de derechos de violaciones o amenazas a sus derechos fundamentales, bien sea por parte de las autoridades o aun por personas de derecho privado encargadas de la protección o satisfacción de derechos, de acuerdo con los reglamentos constitucionales (Constitución Política, artículos 85 y 86, Decreto 2591 de 1991).

Se caracteriza este control por los siguientes elementos: i. Un sujeto titular de derechos constitucionales; ii. Un derecho constitucionalmente reconocido; iii. Una autoridad o persona encargada de protegerlo o satisfacerlo; iv. Una situación particular y concreta en que el derecho esté siendo vulnerado o amenazado.

Brevemente, respecto de cada uno de los elementos, puede afirmarse que corresponde a la Corte su definición, en la medida en que corresponde a una diacrónica propia de la evolución humana y el reconocimiento de derechos emergentes, por lo que los casos son estudiados desde su individualidad, generando así discusiones y tensiones propias de situaciones particulares con marcados rasgos de subjetividad.

Por ello, en este modelo lo fundamental no es la norma sino el hecho que suscitó la controversia constitucional, de allí que las sentencias emitidas por la Corte, por haber sido producto del estudio de una situación particular, concreta y subjetiva, no constituyen por sí solas *precedente*, hasta el momento en que deba resolverse un nuevo caso de similares contornos o fácticamente analógico, en el que es necesario acudir a la resolución anterior para así asegurar que entre ambos exista coherencia y predictibilidad.

Dicho de otro modo, el *precedente constitucional* originado en las acciones subjetivas, surge de la analogía fáctica y no de la identidad jurídica y, comoquiera que no se previó por el constituyente o por

el legislador un requisito cuantitativo, bastará con una sola sentencia en la que la Corte hubiere fijado sentido y alcance a un derecho constitucional fundamental, para que pueda predicarse la existencia del antecedente.

No obstante lo hasta aquí expresado, debe aclararse que la sentencia proferida en ejercicio del control concreto de constitucionalidad solo vincula, en principio, a las partes involucradas en el proceso – *inter partes*- ya que, precisamente, la contención se dio entre dos sujetos, uno titular y otro responsable, por lo que las decisiones que allí se profieran no atañen sino a quienes participaron del juicio (Ley 270 de 1996, art. 48, numeral 2), sin perjuicio de que, en casos análogos, como se indicó, los jueces deban estarse a la interpretación dada por la Corte frente al sentido y alcance de los derechos consagrados en la Constitución.

La extensión de la jurisprudencia y el efecto *inter comunis*

Teniendo en cuenta que las decisiones proferidas en ejercicio del control subjetivo de constitucionalidad únicamente vinculan a las partes contendientes, la Corte Constitucional, en determinados casos en que por un mismo hecho se vieron afectadas comunidades o grupos significativos de personas, ordenó extender los efectos de sus decisiones a quienes a pesar de no haber presentado las reclamaciones judiciales se encontraban en similar situación de hecho y de derecho, sin que la autoridad reclamada pudiese invocar ausencia de orden judicial o efectos *inter partes*.

Similar previsión adoptó el legislador en el año 2011, al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), determinando en los artículos 10 (Colombia. Corte Constitucional, C634, 2011) 102 (Colombia. Corte Constitucional C816, 2011) y 269 (Colombia. Corte Constitucional, 2012) que en casos en que hubiese unificación de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, tanto los jueces como las demás autoridades del Estado deben acatar el criterio jurisprudencial.

La importancia de este avance radica en el nuevo destinatario de la jurisprudencia, que a diferencia de los estudiados líneas atrás, no solamente vincula a los jueces (art. 230 de la Constitución), sino a las demás autoridades, es decir, a otras ramas del poder público, quienes por mandato legal deben actuar conforme a los postulados de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para lo cual se creó, en caso de desacato, un incidente de extensión de la jurisprudencia, resuelto por la misma autoridad que profirió la sentencia.

Precedente vertical y precedente horizontal

Tiene dicho además la Corte Constitucional colombiana⁵ que, además del precedente vertical, existe un deber de sujeción por parte de los jueces a sus propias decisiones cuando no existan pronunciamientos verticales, es decir, que por las mismas razones dadas para la existencia de un ascendente, se justifica vincular a cada funcionario con el deber de estabilidad, seguridad e igualdad de trato, siempre que se presenten casos análogos, en los que no exista definición previa por parte de las altas cortes o un funcionario de superior jerarquía, que bien puede ser una corte de cierre o un tribunal. Así, entonces, se entenderá como precedente horizontal –o endógeno-, aquellas decisiones que adopte una misma autoridad frente a casos similares o análogos, del cual podrá apartarse o separarse únicamente exponiendo razonadamente los motivos por lo que se justifica decidir de una forma distinta a pesar de la identidad en los sujetos, en las causas y en los objetos estudiados.

El déficit de órganos de cierre en las acciones constitucionales

Tal como se precisó, en la actualidad el sistema de protección cuenta, a nivel interno, con distintos medios, bien sea abstractos o concretos, con origen, algunos de ellos en la propia Constitución, otros en tratados internacionales o en leyes de reciente expedición, Nisimblat (2017).

En la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional, al analizar el contenido del artículo 11 de la Ley 270 de 1996, había adoctrinado:

⁵ Entre otras, en la sentencia T-148 de 2011.

El literal c) de la disposición bajo examen señala como partes integrantes de la jurisdicción constitucional, a la Corte Constitucional y a las “demás corporaciones y juzgados que excepcionalmente cumplan funciones de control judicial constitucional, en los casos previstos en la Constitución y en la ley”.

Para la Corte, los términos “jurisdicción constitucional” y “control de constitucionalidad” a que hace alusión el precepto que se estudia, deben interpretarse, para efectos de su ubicación dentro de la estructura de la rama judicial, de conformidad con las previsiones, principios y postulados contenidos en la Constitución. Así, únicamente para estos propósitos, puede señalarse que el control de constitucionalidad es el que se ejerce por un órgano competente, a través de un pronunciamiento *definitivo* respecto de la concordancia de ciertas normas jurídicas con la integridad y la primacía de la Carta Política. En ese orden de ideas, debe señalarse que dentro del esquema de la rama judicial sólo dos órganos ejercen el control de constitucionalidad de manera concluyente: la Corte Constitucional, en forma directa y principal (Art. 241), y el Consejo de Estado, el cual goza de una competencia residual, según lo prevé el numeral 2o del artículo 237 superior. No quiere lo anterior significar que en Colombia no se ejerza control de constitucionalidad por parte de otras entidades judiciales o, inclusive de funcionarios administrativos, pues es sabido que, por ejemplo, la denominada “excepción de inconstitucionalidad”, derivada del artículo 4o fundamental, es una forma de control que puede ser ejercida por cualquier juez o autoridad administrativa; sin embargo el primero de ellos no hace parte por ese sólo hecho la jurisdicción constitucional, y la segunda, como es sabido, no hace parte ni siquiera de la rama judicial.

En virtud de lo expuesto, resulta contrario al espíritu de la Constitución y, en particular, al Título VIII del ordenamiento superior, señalar, como lo hace el numeral 2o del literal c), que cualquier corporación -sea judicial o administrativa- o cualquier juzgado -cuyo pronunciamiento no es terminante- que excepcionalmente ejerzan funciones de control de constitucionalidad, pertenezcan a la jurisdicción constitucional. La distinción es, entonces, evidente: no por ejercer eventualmente control de constitucionalidad se hace parte en forma automática de la jurisdicción constitucional.

De igual forma, conviene anotar que la relación que se hace en el literal c) del artículo bajo análisis es meramente enunciativa, pues en ella se excluyen, por ejemplo, a los jueces de tutela, quienes, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, conforman jurisdicción constitucional desde el punto de vista funcional y no orgánico.

Más tarde, en Sentencia C-713 (2008), en relación con la modificación introducida por la Ley 1285 de 2009 a la Ley 270 de 1996, la Corte enseñó:

Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos ...

Así las cosas, la Corte concluye que el literal c) del numeral primero del artículo 4° del proyecto objeto de examen, según el cual la jurisdicción constitucional está integrada orgánicamente por la Corte Constitucional, se ajusta a los mandatos superiores. No obstante, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, y con el fin de excluir interpretaciones incompatibles con la Constitución en el marco de la nueva regulación estatutaria, se condicionará la constitucionalidad de dicha norma *en el entendido de que también integran la jurisdicción constitucional los jueces y corporaciones que deban proferir las*

decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.

Por lo demás, el anterior condicionamiento se acompasa con lo previsto en el artículo 43 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), que expresamente señala que *“también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales.* Norma declarada exequible en la sentencia C-037 de 1996.

Así, para el desarrollo de los artículos 85 y 86 y 241-9 de la Constitución, en materia de derechos fundamentales se expidió el Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 306 de 1991, estos a su vez modificados por los Decretos 1382 de 2000 y 1069 de 2015. El derecho a la libertad, consagrado en los artículos 28 y 30 de la Carta, se reglamentó mediante la Ley 971 de 2005, por la cual se creó el mecanismo de búsqueda urgente y, más adelante, por la Ley 1095 de 2006 que reguló la acción pública de Hábeas Corpus. El artículo 87 de la C.P., que consagró la Acción de Cumplimiento, fue desarrollado mediante la Ley 393 de 1997 y esta a su vez reglamentada por la Ley 1437 de 2011. Por su parte, los artículos 87 y 88 superiores, que consagraron las acciones populares y de grupo, fueron objeto de desarrollo en la Ley 472 de 1998 y posteriormente en la Ley 1437 de 2011, así como en la Ley 1564 de 2012. La excepción de inconstitucionalidad, contemplada en los artículos 2, 4 y 6 de la Constitución, fue objeto de desarrollo en las leyes 393 de 1997 y 1437 de 2011. Finalmente, la Ley 1448 de 2011, que reconoció los derechos de las víctimas del conflicto armado, creó una acción especial, de linaje igualmente constitucional, para la restitución de tierras.

Empero, a pesar de la existencia de un órgano encargado de velar por la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, como lo es la Corte Constitucional, a ella no se le confió el deber de unificación de jurisprudencia en ninguno de los mecanismos de control antes mencionados, salvo la acción de tutela.

Lo anterior se desprende de la lectura del numeral 9º artículo 241 de la Constitución, según el cual a la Corte se le confía el control únicamente respecto de las acciones de tutela, para lo cual se expidió el Decreto 2591 de 1991 y el actual reglamento interno de la propia corporación (recientemente modificado en 2015), mediante el cual se determina el mecanismo de selección y revisión eventual.

En efecto, basta un breve recorrido por las leyes y decretos que desarrollaron los medios de control concreto de constitucionalidad para ilustrar cómo el constituyente determinó que no sería la Corte Constitucional la encargada de velar en última instancia o como tribunal de revisión, por la unificación de los criterios jurisprudenciales, lo que lleva a afirmar que Colombia posee actualmente uno de los sistemas más robustos en materia de protección difusa de los derechos humanos.

Así, siguiendo un orden cronológico, de acuerdo con la reglamentación expedida por el legislador se encuentra que, o bien ni el constituyente ni el legislador quisieron que hubiere un solo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en algunas acciones.

Tal situación es palmar en el mecanismo de búsqueda urgente para la prevención del delito de desaparición forzada o el hábeas corpus, pues de acuerdo con lo previsto en el artículo 6º de la Ley 971 de 2005, que reguló el primero, son competentes a prevención todos los jueces de la República en primera instancia para conocer de la petición y, en caso de considerarla infundada, serán competentes en segunda instancia sus superiores funcionales.

En el caso del hábeas corpus, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 1095 de 2006, son competentes para resolver la solicitud todos los jueces y tribunales de la Rama Judicial del Poder Público, y cuando se interponga ante una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como juez individual para resolver las acciones de Hábeas Corpus, lo que indica que, en este caso, ni aun en el evento en que la acción se formule ante juez colegiado podrá producirse una decisión que consulte la tendencia jurisprudencial de tal órgano. Ello, aunado a la ausencia de regulación en los artículos 235, 237 y 241 de la Constitución, indica que no existe actualmente un órgano de unificación en materia del derecho a la libertad individual.

En el caso de la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997 determinó en su artículo 3º que “de las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerán en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante. En segunda instancia será competente el Tribunal Contencioso Administrativo del

Departamento al cual pertenezca el Juzgado Administrativo. Parágrafo. Las Acciones de Cumplimiento de que conozca el Consejo de Estado, serán resueltas por la sección o subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien corresponda en reparto”. Lo anterior indica que corresponde al Consejo de Estado, como tribunal de cierre, unificar los criterios de interpretación, en concordancia con lo previsto en el numeral 1° del artículo 237 de la Constitución.

Para las acciones de grupo, la Ley 472 de 1998 determinó senderos distintos, según se tratase de la violación por parte del Estado o de particulares. Por ello, en el artículo 50 se dispuso que la “jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo”. Determina así mismo el artículo 51 que “conocerá en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia”. Finalmente, también podrán conocer de esta acción tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia, esta última como tribunal de casación, en los términos del numeral 1° del artículo 235 de la Constitución y el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, lo que indica que dos son actualmente los tribunales de cierre de la jurisdicción constitucional en materia de acciones de grupo: el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. No sobra advertir que, a la Corte Constitucional, por mandato expreso del artículo 241 de la Constitución, no se le confió el conocimiento de este tipo de acciones.

En materia de acciones populares, a pesar de haber sido reguladas en el mismo cuerpo normativo, es decir, la Ley 472 de 1998, el panorama es distinto, reiterando lo dicho respecto de la improcedencia de la revisión por parte de la Corte Constitucional, por virtud del ya citado artículo 241 de la C.P. Así, conforme lo ordena el artículo 16 de la citada ley, de “las Acciones Populares conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia”.

Empero, conforme lo ordenó la Ley 1285 de 2009 y la Ley 1437 de 2011, es también competente el Consejo de Estado, quien fungirá como tribunal de unificación mediante el trámite de revisión eventual (art. 36A L. 270 de 1996 y art. 272 de la Ley 1437 de 2011), el que, a diferencia de lo regulado en el art. 86 de la C.P., para la acción de tutela, procede únicamente a petición de parte o del Ministerio Público y por las causales previstas en el artículo 373 del CPACA, originando así un anacronismo judicial, más propio del recurso de casación.

Lo anterior indica que el legislador, si bien quiso que en materia de acciones populares existiera un tribunal de cierre en materia contencioso administrativa, no así en aquellos asuntos en que el demandado sea un particular, caso en el cual corresponde a las salas civiles de los tribunales superiores la definición de la última instancia – que es la segunda-, sin que exista un mecanismo de revisión ante la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional. No obstante, el legislador introdujo una expresa referencia a la acción popular dentro de las normas que regulan el recurso extraordinario de casación, en el artículo 338 de la Ley 1564, lo que permitió asignar un órgano de cierre para este tipo de acciones.

Finalmente, aunque la Ley 1148 de 2011 dispuso la creación de jueces y tribunales especializados en restitución de tierras, nada se previó respecto de su órgano de cierre, en la medida en que en este proceso se adoptó un sistema atípico en el que tanto jueces de circuito -cuando no se presentan oposiciones- como magistrados de los tribunales tramitan los procesos en única instancia (art. 79), sin que se creara un sistema de unificación como la casación o la revisión eventual, salvo el recurso extraordinario de revisión, cuya competencia se asignó a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (art. 92).

CONCLUSIONES

La revisión de los modelos y sistemas adoptados en Colombia para la protección de los derechos a la estabilidad jurídica, la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, permite reconocer la inmensa complejidad que representa para jueces, abogados y autoridades en general, determinar la existencia de un precedente y el deber de sujeción o la potestad de apartarse (expresamente reconocida esta última en

el artículo 7 del Código General del Proceso⁶), de modo que se garanticen los fines esenciales del Estado en la labor de administrar justicia.

Los conceptos aquí descritos, por ello, han sido materia de constante revisión por las altas cortes, en particular por la Constitucional, con el fin de encontrar puntos comunes y así asegurar la estabilidad del sistema y la predictibilidad, pero, sobre todo, el derecho de los usuarios de la administración de justicia a obtener fallos uniformes, bajo la garantía de su derecho a la igualdad y a la confianza legítima.

REFERENCIAS

Colombia. Constitución política. (1991). Artículos 85 y 86. Bogotá: 14 de julio de 1991.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-083 de 1995*. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-037 de 1996*. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia, Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-1065 de 2000*. Magistrado Ponente D. Alejandro Martínez Caballero.

Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-831 de 2001*. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-713 de 2008*. Magistrada Ponente Dra. María Victoria Calle Correa.

Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-816 de 2011*. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-634 de 2011*. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-588 de 2012*. Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-621 de 2015*. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Nisimblat, N. (2017). El déficit de órganos de cierre en la jurisdicción constitucional, una mirada al posconflicto. En *Memorias 28 Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá. Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

⁶ “Artículo 7o. 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. Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos. El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley”.