



El precedente judicial constitucional colombiano y la interpretación científica del derecho

Yefferson Fabián Franco Peláez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Carolina Rojas, Magister en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Franco Peláez, 2023)
Referencia	Franco Peláez, Y. (2023). <i>El precedente judicial constitucional colombiano y la interpretación científica del derecho</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

Coordinadora de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo mostrar los cambios introducidos por la Corte Constitucional en los que tiene que ver con la obligatoriedad del precedente, en el sistema jurídico colombiano. Se han desarrollado mecanismos eficientes de control de esa obligatoriedad del precedente razón por la cual es importante entender las modificaciones que se han consolidado jurisprudencialmente y como dicho control del precedente constitucional conllevan a un cambio de concepción de un sistema continental europeo tradicional a un modelo mixto. Por lo cual se mostrará como el mecanismo de la acción de tutela es una herramienta jurídica que se puede utilizar cuando ciertas decisiones judiciales, se aparten de dicho precedente sin dar una decisión lo suficientemente razonada. Se mostrará como esta obligatoriedad del precedente constitucional ha desarrollado matices propios lo cual lo especializa respecto de las decisiones de las otras altas cortes. Y se concluirá con el sistema de adopción de un sistema jurídico constitucionalizado y mostrando como los operadores jurídicos deberán realizar ejercicios de ponderación entre principios constitucionales y normas para la resolución de casos. Se concluye que lo anterior es cada vez más necesario en un sistema donde se busca lograr una justicia material y la garantía real de los derechos de los ciudadanos.

Palabras clave: precedente constitucional, mecanismo de acción de tutela, garantías procesales constitucionales.

Abstract

The obligatory nature of the precedent of the Constitutional Court has introduced changes in the Colombian legal system, efficient control mechanisms have been introduced for this obligatory nature of the precedent, which is why it is important to understand the modifications that have been introduced jurisprudentially, such as said control of the constitutional precedent. lead to a change in conception of a traditional European continental system, and as the mechanism of the tutelage action is a legal tool that can be used when certain judicial decisions deviate from said precedent without giving a sufficiently reasoned decision, there is a jurisprudential creation that reinforce rights and procedural guarantees in relation to the decisions of judges and how this tool offers a new system of constitutional guarantees.

Keywords: constitutional precedent, protection action mechanism, constitutional procedural guarantees.

Sumario

Introducción. 1. La obligatoriedad del precedente de la Corte Constitucional. 1.1 Hacia la definición del precedente constitucional 1.2 Antecedentes de la obligatoriedad de la aplicación del precedente de la Corte Constitucional. 1.3 Elementos configurativos que constituyen precedente. 2. ¿Cuál es la especialidad del precedente constitucional? 2.1 El precedente de las altas cortes y diferencia con el precedente constitucional. 2.2 El precedente y el principio de igualdad. 3. Hacia una interpretación constitucional y científica del derecho 3.1 modelos de interpretación constitucional. 3.2 La dogmática jurídica como sistema de coherencia entre principios y normas. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Un tema de suma importancia respecto a la garantía de los derechos procesales, tiene que ver con lo relativo a la aplicación del precedente constitucional, y la aplicación de la ley en correspondencia con la Constitución.

Esa correspondencia de la ley con la parte dogmática de la Constitución, que plantea una serie de principios y finalidades, se ha venido desarrollando y consolidando con la promulgación de diversas sentencias desde la creación de la Corte Constitucional, en virtud de la consagración de la Constitución Política de 1991¹ (Colombia, Corte Constitucional, 2011). Dicho cambio es estructural en la medida que el ordenamiento jurídico colombiano se había inscrito en una tradición continental europea, donde la ley era por excelencia la principal fuente del derecho.

Ese establecimiento de la ley como la principal fuente del derecho, se consagra en la misma Constitución Política de 1991 en el artículo 230², por lo cual se observa que se quería mantener

¹ Dicha creación de la Corte Constitucional se desarrolla en los artículos 239 a 245 de la Constitución Política de Colombia.

² El artículo 230 de la Constitución Política establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

con dicha tradicional continental europea, no obstante, la Corte Constitucional ha insertado paulatinamente cambios a través de sus providencias, que han cambiado ese modelo del sometimiento al imperio de la ley por parte de los jueces, ya que la alta corporación ha estimado la obligatoriedad de su propio precedente (Colombia, Corte Constitucional, 2011). Este no es un cambio menor, es más, es un cambio estructural que conlleva a plantear reglas propias del derecho anglosajón, donde el precedente adquiere un carácter especial; cambios que son estudiados en el día de hoy, ya que conlleva a modificar una tradición continental europea que se sentía ya consolidada en sus lógicas de funcionamiento sistemático.

En primera instancia, el cambio que se concibe es el relacionado al sistema silogístico judicial, donde se entendía a la ley como la “premisa mayor”, a los hechos como “premisa menor” y a la sentencia como la síntesis. En ese planteamiento el juez realizaba un ejercicio de subsunción jurídica, en donde este adaptaba los hechos a los postulados generales, impersonales y abstractos de la ley, dentro de la autonomía que su función jurisdiccional le concebía.

No obstante, lo anterior, dicho planteamiento ha tenido cambios sistemáticos, que conllevan a la reducción del campo de interpretación del juez, ya que la Corte Constitucional ha cualificado sus interpretaciones de la ley, como interpretaciones de rango constitucional y ha establecido la obligatoriedad de sus decisiones precedentes, al momento de emitirse sentencia por parte del juez, esto conlleva que este último ya no solo esté sometido al imperio de la ley, sino también al imperio del precedente judicial, que conlleva la aplicación de derechos y principios de rango constitucional.

Y es que no es gratuito este cambio de paradigma que ha introducido la Corte Constitucional, ya que los temas donde ha establecido con más sistematicidad y rigurosidad en la obligatoriedad de su precedente son en temas tales como el desplazamiento forzado, el derecho a la salud, el derecho al régimen de seguridad social pensional, donde se han dado situaciones incluso de estados de cosas inconstitucionales, declaradas por la misma Corte.

Este cambio estructural conlleva modificaciones de todo el sistema jurídico, se entiende que apartarse del precedente solo se puede realizar cuando la decisión esta argumentada de mejor manera para el caso concreto, pero se debe observar lo establecido por la alta corporación y sobre todo donde se encuentren elementos fácticos similares, cuestión que es tocante con los principios de igualdad, imparcialidad y seguridad jurídica y, por lo tanto, tiene una relación clara con el debido proceso en general.

Se postula el siguiente planteamiento del problema, en la medida que dicha postura de la obligatoriedad del precedente no ha sido pacífica por el entendimiento tradicional que se ha tenido por parte de los doctrinantes en el derecho colombiano, sobre todo el del profesor López Medina (2006) en el *Derecho de los jueces*, en donde se evidencia el alejamiento de la tradición del derecho continental europeo y se acerca a tradiciones anglosajonas donde el precedente tiene otro peso decisorio específico.

Por lo tanto, se observa una contradicción en el sistema jurídico, donde se evidencia que los legítimos planteamientos que se postulan en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, solo somete al juez al imperio de la ley, cuestión que estaría en contraposición a establecer algún tipo de jurisprudencia como criterio vinculante y que, además por ello, se pueda hablar de desacatos del precedente con medidas sancionatorias, cuestión que es criticada en autores como el doctrinante Jaramillo (2011) en su libro *La decisión judicial*.

La interpretación que realiza la Corte Constitucional es cualificada, en primera instancia, por ser el máximo órgano en materia constitucional, por lo cual sus decisiones tienen antecedentes de los debates desarrollados en primera y segunda instancia de las tutelas en el sistema judicial, y al momento de tomar la decisión de cierre, ha observado las posturas que se han desarrollado tanto fáctica como jurídicamente; y en una segunda instancia, por la cualificación de las personas encargadas de la toma de decisiones, en la medida que los cargos de las altas magistraturas requiere demostrar dominio de temas jurídicos altamente especializados y la trayectoria académica y profesional necesaria que conlleva ese dominio.

La cualificación de las decisiones jurídicas conlleva a que los jueces de instancias menores se familiaricen cada vez más con las metodologías de interpretación actuales, que conllevan la adquisición de conocimientos en test de ponderación, análisis del lenguaje, técnicas de interpretación normativa, búsqueda de fuentes digitales, entre otros. Dicha actualización es requerida para evitar problemas repetitivos en el ordenamiento jurídico colombiano, tales como, decisiones con deficiente fundamento jurídico, decisiones desactualizadas con las líneas jurisprudenciales actuales, y fallos o sentencias con poca o nula conexidad entre las pruebas y la resolución final.

El debate académico de estos temas posee una ventaja en la medida que dota de herramientas al operador jurídico para que tenga una decisión judicial sólida, que consulte el precedente y que conlleve a plantear su posición dogmática. Además, busca que se observen las

pruebas y su ponderación por medio de evaluación e interpretación con metodología científica, así como evaluaciones solidas en donde la decisión no se base en criterios subjetivos del operador judicial, sino se base en la sistematización del ordenamiento jurídico.

Lo anterior, además tiene como objetivo reconocer la pluralidad de sentidos e interpretaciones que puede tener una norma jurídica, pondera y argumenta una postura con base en criterios objetivos que elimina el grado de discrecionalidad basado en el desconocimiento, en un sistema de fuentes defectuoso o posturas eminentemente subjetivas o prejuiciosas, se puede observar los intentos por parte de la comunidad académica de cualificar la argumentación judicial, como por ejemplo en la tesis del Dr. Rojas Betancur (2020).

El logro de lo anterior requiere de la denominada interpretación científica del derecho y la filosofía analítica del lenguaje, si se quieren llegar a establecer criterios objetivos para una decisión mejor argumentada. Para el logro de lo anterior, se parte de la premisa de que el ordenamiento jurídico utiliza al lenguaje como su principal insumo de entendimiento, sistematización y corrección, por lo cual se deberá realizar un análisis del lenguaje jurídico como herramienta de comunicación y argumentación jurídica, así como de constitución de la realidad social y normativa, que adjudica en última instancia el derecho.

Para lo cual se debe plantear ciertas distinciones que conllevan un planteamiento de una interpretación científica del derecho, en primera instancia. Lo que tiene que ver en su campo de acción, ya que busca exponer de manera sistemática y crítica los posibles significados de las normas jurídicas, sin pretender influir en su aplicación o producción. Se trata de una actividad distinta de la interpretación jurídico-política, que tiene como finalidad defender una determinada posición o interés en el marco de un conflicto o una controversia, por lo cual no estudia los elementos axiológicos que conllevan a establecer tal o cual ley.

Entender la importancia de la interpretación científica del derecho se fundamenta en comprender la importancia de la pragmática y la semántica del lenguaje jurídico para delimitar el sentido y el alcance de las normas jurídicas y sobre todo en los actos de adjudicación del derecho que realizan los operadores jurídicos. Conlleva tener herramientas que desarrollen la teoría de la argumentación jurídica para evaluar la racionalidad, la justificación de las decisiones judiciales, y la validez de esas posiciones dogmáticas, por lo cual es importante entender lo que dicen las corrientes actuales como el positivismo lógico, la hermenéutica, el estructuralismo, el análisis del

discurso y la teoría crítica, en el desarrollo de distintas concepciones y métodos de interpretación jurídica, como se observa en el trabajo del doctrinante López (2006).

Se basa en el análisis lógico-formal de las normas, su objetivo es contribuir al conocimiento del ordenamiento jurídico y a su clarificación y coherencia. Dicha interpretación científica del derecho basa su campo de estudio en resolver los diversos problemas y desafíos, como la ambigüedad, la vaguedad, la indeterminación y la pluralidad de fuentes y métodos interpretativos. Estos factores dificultan la tarea de establecer el alcance y el sentido de las normas jurídicas, así como su relación con otras normas y principios. La interpretación científica del derecho debe ser capaz de reconocer y explicar estas dificultades, así como de proponer soluciones razonables y argumentadas.

El presente trabajo postulará en mayor medida un estudio de la lógica interna del derecho o de dogmática jurídica, por lo cual su delimitación temporal se dará, en primera instancia, con el advenimiento de los planteamientos de la Corte Constitucional; y en segunda medida, con las sentencias hitos de dicha corporación que postulan la obligatoriedad del precedente, con el advenimiento de dicha obligatoriedad, se crea un cambio de paradigma donde se hace necesario que los operadores jurídicos tengan nuevas herramientas a la hora de aplicar la ley, por lo cual parte de este trabajo es profundizar en los nuevos requerimientos que el ejercicio judicial requiere.

El estudio es importante en la medida que contextualiza la forma de entender a jueces y operadores jurídicos las nuevas dinámicas de aplicación de la ley y la obligatoriedad del precedente y eso como se equilibra con la autonomía que les asigna la Constitución Política, además conlleva adaptar una interpretación cada vez más rigurosa en la aplicación del derecho en donde la “decisión mejor argumentada” debe tener en cuenta necesariamente la postura que las altas Cortes hayan tendió al respecto, así la decisión sea de mantener el precedente o alejarse de él, para lo cual se evidencian autores que hablan del nuevo carácter cualificado de la argumentación jurídica, como Atienza (1996) y Alexy (2007).

El presente trabajo está dividido en tres grandes bloques de estudio, la primera parte es la concerniente a la obligatoriedad del precedente de la Corte Constitucional y las reglas jurisprudenciales que se han desarrollado por parte de la alta Corporación, las cuales define como tipos de defectos que se pueden dar en las providencias judiciales y las cuales tienen control por medio del mecanismo de tutela. Por lo cual es importante poner de presente la diferencia entre la obligatoriedad del precedente de la Corte Constitucional y la de las otras altas Cortes.

En el segundo capítulo se abordará en que radica la especialidad del precedente constitucional y cuál es la diferencia con los tipos de precedente generados por las restantes altas cortes; además y se realizará un análisis donde se observará como dichos antecedentes desarrollan el principio de igualdad.

En última instancia, se realizará un análisis de las nuevas metodologías de interpretación de tipo constitucional y los nuevos ejercicios hermenéuticos y axiológicos en la garantía de los derechos constitucionales y fundamentales, además de la irradiación constitucional en el sistema jurídico.

1. La obligatoriedad del precedente de la Corte Constitucional

1.1 Hacia la definición de precedente constitucional

Importantes cambios han sido introducidos en el sistema jurídico colombiano desde la adopción de la Constitución Política de 1991, no solo por la incorporación de la parte dogmática de la Constitución Política que trajo consigo una serie de principios y garantías para las personas con sus respectivos mecanismos de protección especial, sino además por los desarrollos jurisprudenciales dados especialmente por la Corte Constitucional, con base en la interpretación de esos nuevos artículos.

Un cambio no menor se encuentra en el concepto del precedente constitucional³, que trae planteamientos propios de la tradición del *Comon law* y como lo describe Arrazola (2015). Se hace necesaria entonces la clarificación de conceptos que pueden parecer sinónimos pero que encuentran diferencias dentro de la concepción jurisprudencial desarrollada, entre los que se puede citar el de “jurisprudencia”, “doctrina probable”, y “decisiones con carácter vinculante”, por poner de presente algunos ejemplos.

De lo anterior, se deberá aclarar que no toda decisión judicial constituye precedente, los jueces pueden emitir sentencias sin que ello conlleve a plantear que se está constituyendo un precedente, razón por la cual es importante clarificar los elementos estructurales del concepto de precedente y su diferenciación con otro tipo de decisiones judiciales. Para Arrazola Jaramillo

³ Se observará a lo largo del presente trabajo que el precedente constitucional es toda una construcción conceptual con reglas de vinculatoriedad definidas y mecanismos de protección establecidos.

(2015), citando a Posner (1976), “es posible hablar de la existencia de un precedente solamente cuando de la decisión judicial puede extraerse una regla, un parámetro o un principio que pueda servir de guía o de criterio para resolver problemas similares en el futuro” (p. 6). Por lo cual se puede plantear que la obligatoriedad del precedente conlleva que de la decisión se pueda extraer una regla jurisprudencial.

Para decirlo en otras palabras, dentro de un sistema de obligatoriedad del precedente, el precedente mismo es una producción normativa, mientras que el de la jurisprudencia sería el de la aplicación del acervo legislativo preexistente. Los doctrinantes Tamayo J. & Jaramillo J. (2012) buscan desarrollar los elementos estructurales del precedente y están de acuerdo con lo manifestando anteriormente en la medida que postulan que la naturaleza primaria del precedente se constituye en una fuente de prescripciones dentro del contexto de un sistema que carece de ellas, en sentido contrario la jurisprudencia no es otra cosa que el resultado de la interpretación que la autoridad judicial hace de las normas establecidas por un legislador distintos de ella misma.

La identificación de la regla jurisprudencial se analiza teniendo en cuenta lo planteado por la Corte Constitucional (2006), en la medida que se debe observar lo siguiente: a) que en la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver; b) que la *ratio decidendi* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante o una cuestión judicial semejante; c) y que los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. Por lo cual, y encontrándose satisfecho los tres requisitos anteriores podrá plantarse, la obligatoriedad en la aplicación del precedente.

Para Pulido (2008) las reglas que determinan la vinculación y la aplicación del precedente judicial en Colombia han sido sobre todo una creación jurisprudencial, y se han basado en tres grandes aspectos: (a) la interpretación del artículo 230 de la Constitución; (b) la posibilidad de inaplicar los precedentes; (c) y la posibilidad de modificar los precedentes. Para el desarrollo que plantea la “correcta interpretación” del artículo 230 Constitucional, es necesario mencionar que ha existido un planteamiento jurisprudencial constitucional particular para la aplicación de dicho artículo. La Corte Constitucional se apartó del concepto de “criterio auxiliar” en el sentido de que la jurisprudencia es un mero criterio auxiliar de interpretación de la ley.

Se debió interpretar, por lo tanto, el concepto de “imperio de la ley” al que juez está sometido; por lo cual, y para coherencia del sistema de precedente, la jurisprudencia forma parte

del imperio de la ley – interpretación amplia de la ley-; por lo cual el término “ley” se refiere a todo el ordenamiento jurídico y no solo a la ley formal, que era una interpretación restrictiva de la ley.

Dicho entendimiento del imperio de la ley -en sentido amplio- conlleva a definir un mecanismo de protección reforzada por parte de la Corte Constitucional, a saber, el mecanismo de tutela contra providencia judicial. Sirve este mecanismo como una sanción al desvío injustificado de las decisiones judiciales con precedente establecido, por lo anterior se hace efectiva la obligatoriedad del precedente. Para lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido, y como se resume en Blanco (2015), que existen unos requisitos generales de procedencia de la tutela los cuales son: a) evidente relevancia constitucional; b) agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) inmediatez de la acción; d) irregularidades procesales que atenten en contra de derechos fundamentales; e) identificación de los motivos de la violación; y f) que no se traten de sentencias de tutela. Conceptos desarrollados por la Corte Constitucional (2018).

Con el planteamiento de los requisitos generales dados, se puede estudiar la acción de fondo. Para conceder las pretensiones que motivaron la acción de tutela, es necesario verificar que proceda dentro de uno o varios de los siguientes requisitos de procedencia específico al existir: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto factico; d) defecto material o sustantivo e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) decisión sin motivación; h) desconocimiento del precedente; j) violación directa de la Constitución.

Para los intereses de esta investigación resulta relevante que se haya probado el motivo (h), relativo al desconocimiento del precedente. Por lo cual se hace necesario un rastreo jurisprudencial que desarrolle el concepto de reglas en el precedente.

1.2 Antecedentes de la obligatoriedad de la aplicación del precedente de la Corte Constitucional

Se encuentran tres sentencias hito que marcaron el desarrollo del precedente Constitucional, en primera instancia la sentencia de la Corte Constitucional T- 006 de 1992, de la cual se puede plantear que realiza el desarrollo teórico de la acción de tutela contra sentencias de otras altas cortes, se explica en dicha sentencia que la exclusión de la tutela respecto de las sentencias de la

Corte Suprema de Justicia, no puede escapar al control constitucional en la medida que lo anterior sería desconocer el estado social de derecho.

Se plantea, además, en dicha sentencia de tutela por parte de la Corte Constitucional que la acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias en los siguientes términos:

La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental. En este evento, la actuación del juez de conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno. (Colombia, Corte Constitucional, 1992)

Dicha decisión realizaba un análisis con respecto del planteamiento de las otras altas Cortes de la cosa juzgada, cuestión que desarrolla un principio de seguridad jurídica, en la medida que el planteamiento de la procedencia de tutelas contra decisiones de cierre, podría alterar dicho principio. La Corte Constitucional planteó que existe un límite a la cosa juzgada, en cuanto la decisión sea tocante con derechos fundamentales y que solo será definitiva aquella decisión que se desate con la instauración de la acción de tutela (Colombia, Corte Constitucional, 1992a).

En la sentencia de la Corte Constitucional C-543 de 1992 se desarrolló una serie de limitantes a la postura original de la T-006 de 1992, donde se puede plantear que la Corte misma varió su postura, y concedió más peso a la postura de la no procedencia de la tutela contra la sentencia judicial emitida por las altas Cortes. En dicha sentencia la Corte Constitucional, plantea que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de las acciones ordinarias con las que disponían los ciudadanos, y que siempre se iba a preferir estas últimas antes que la acción de tutela, y por el principio de cosa juzgada y el de seguridad jurídica. Este principio conlleva una certeza de los ciudadanos que la definición de sus litigios no se verá debatidos indefinidamente; se planteaba lo anterior, como un derecho constitucional fundamental a la sentencia en firme. (Colombia, Corte Constitucional, 1992b).

No obstante, es en el salvamento de voto donde se vislumbra los cambios que más adelante mismo iba adoptar la alta corporación y que se constituirían en la doctrina que se manejaría en el tema de las sentencias contra tutela.

En dicho salvamento de voto se planteó importantes posturas jurisprudenciales: en primera instancia, la denominada mínimo de justicia material, entiende el salvamento de voto que la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, es un medio procesal que logra complementar el derecho sustantivo constitucional, al ser un medio idóneo que para depurar el eventual contenido de injusticia en la sentencia atacada. En segunda instancia, la cosa juzgada como límite de lo inimpugnable e inmutable, entiende el salvamento de voto, que la tutela constituye el mecanismo más efectivo para realizar un análisis de constitucionalidad de la acción judicial deprecada. En tercera instancia, entiende que la jurisdicción constitucional se ha establecido como el mecanismo idóneo para asegurar la garantía básica del estado constitucional de derecho, y que la actuación de la Corte Constitucional, aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional tendrá los efectos de irradiar en los casos de aplicación preferente de la Constitución Política sobre otras normas.

El actual desarrollo jurisprudencial respecto de la tutela contra la providencia judicial, se encuentra consagrado en la Sentencia C 590 del 2005, esta sentencia no solo resuelve el debate presentado, dentro de las dos líneas jurisprudenciales precedentes, al dar por sentado la procedencia de la tutela contra las sentencias judiciales, sino que además desarrolla sistemáticamente la procedencia de la tutela contra sentencia al establecer: (a) causales de procedencia con requisitos generales, (b) causales de procedencia con unos requisitos específicos, (c) unas causales genéricas de procedibilidad.

Dentro de las causales de procedencia con requisitos generales encontramos que la Corte Constitucional establece dentro de la sentencia citada la siguientes: a) defecto orgánico, el cual se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ellos; b) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; c) defecto factico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión; d) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; f) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue

víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; g) decisión sin motivación, se concibe para estos efectos como el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; h) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; i) violación directa de la constitución. Dichas reglas se mantienen estables en la actualidad.

Con el anterior rastreo, es importante resaltar que se sigue reconociendo la tensión entre la obligatoriedad del precedente de la Corte Constitucional y la autonomía del juez en sus decisiones; no obstante, también se reconocen planteamientos que aclaran jurisprudencialmente dicha tensión. Se reconoce que existe autonomía de los jueces al momento de tomar sus decisiones, sin que esa autonomía sea absoluta y se debe aplicar el precedente constitucional en los casos que fácticamente sean similares, se argumenta que el juez se puede alejar de dicho precedente pero con el peso argumentativo que lo anterior requiere, por lo cual se debe cualificar la decisión y esa decisión mejor argumentada; respecto sobre todo a las decisiones de la Corte Constitucional, conlleva a una carga argumentativa compleja, que en el segundo capítulo de este trabajo se estudiará como la “interpretación científica del derecho”.

1.3 Elementos configurativos que constituyen precedente

Teniendo en cuenta la contextualización y el rastreo realizado, es importante desarrollar conceptualmente los elementos configurativos de lo que se constituye como precedente, dentro de los siguientes puntos argumentativos, en primera instancia con la pregunta; ¿Qué constituye precedente? Y en segunda instancia, ¿cuál sería la parte de la sentencia que constituye el precedente? Al respecto, el autor Pulido (2008) lo clarifica de la siguiente manera: en el derecho colombiano este interrogante tiene dos respuestas. Si se trata de jurisprudencia constitucional, se necesita una sola sentencia de la Corte Constitucional para que exista precedente, por lo cual toda sentencia de la alta corte constituye precedente. En cambio, la respuesta es distinta cuando se trata de la jurisprudencia ordinaria. Tanto el artículo 4 de la Ley 169 de 1986 como la sentencia C-836 del 2011, determinan que no una, sino tres sentencias uniformes de la Corte Suprema de Justicia o

del Consejo de Estado sobre un mismo punto de derecho constituyen “doctrina legal probable” y conforman un precedente. Respecto del segundo punto, y tal como se observó en el rastro jurisprudencial, solo *la ratio decidendi* tiene el carácter de precedente. La vinculación es obligatoria para aquellos casos futuros que tengan supuestos de hecho idénticos o análogos. Por lo cual también es válido plantear que, si no se tienen dichos supuestos de hecho, el juez no tiene la obligación de acatar el precedente.⁴

Para el desarrollo del objetivo de este primer capítulo se entenderá el precedente constitucional, como aquellas decisiones de carácter vinculante, las cuales tienen un mecanismo de control específico, y de las cuales se requiere una carga argumentativa cualificada, si se quiere apartarse del mismo por parte de las autoridades con función jurisdiccionales. No así de las autoridades administrativas a las cuales les está vedado lo anterior.

2. ¿Cuál es la especialidad del precedente constitucional?

2.1 El precedente de las altas cortes y diferencia con el precedente constitucional

Para el doctrinante Cruz (2017, p. 88) la acción de tutela contra providencia judicial ha creado el contexto necesario para que la Corte Constitucional desempeñe un rol monopólico para definir el derecho y elevar su estatus en la jerarquía judicial, valorizando su capital y distanciándose de la clase política institucionalizada mediante una agencia estratégica activista.

De lo anterior se desprende que no es pacífica la postura que ha desarrollado la Corte Constitucional, en la medida que, para los otros órganos de cierre, como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se manejan posturas de tipo formalista, que restan el poder del precedente por parte de la Corte Constitucional.

Para Cruz (2017), citando a Quinche (2010, pp. 313-314) son cinco los argumentos que caracterizan esta postura: a) la ausencia de jerarquías entre las altas cortes como órganos de cierre; b) la cosa juzgada; c) la autonomía de cada juez; d) la independencia funcional; y e) una supuesta defensa de la Constitución. Es en el tema de la autonomía del juez, el punto que más desarrollan

⁴ Lo anterior se puede desarrollar en las sentencias T-1091 del 2002 y T-1086 del 2003.

sus posturas los otros órganos de cierre, en la medida que consideran que en materia contenciosa y ordinaria ellos son los máximos intérpretes y sus decisiones están revestidas de autonomía.

La posición que maneja la Corte Constitucional se basa en la supremacía de la Constitución, ubicándose ella misma, como la autoridad final en materia de constitucionalidad, con dicha jerarquía funcional, se busca en planteamiento de la Corte, unificar la interpretación y el alcance de los derechos constitucionales. Por lo cual, se debe tener de presente que existe una pugna por la obligatoriedad del precedente y su acatamiento por los otros órganos de cierre.

El Consejo de Estado ha aceptado la obligatoriedad del precedente por parte de la Corte Constitucional (Blanco, 2015), no obstante, es claro que existen normas positivizadas consagradas en la Ley 1437 del 2011, más específicamente lo establecido en los artículos 269 y 270, la primera explica la sentencias de unificación de la jurisprudencia, pero en los temas propios del artículo 270 de la Ley 1427 del 2011 a saber: a) importancia jurídica o trascendencia económica o social o por la necesidad de unificar jurisprudencia, b) la que desaten recursos extraordinarios, c) las que resuelvan recursos de revisión sobre acciones populares o de grupo. Dichos artículos tuvieron control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-634 del 2011, y se concluyó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, prima por sobre la del Consejo de Estado, al respecto Blanco (2015) lo desarrolla al indicar que:

...es claro que el mecanismo de extensión de jurisprudencia fue previsto por el Legislador respecto de sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado, por lo cual, quien pretenda la extensión de los efectos de un fallo de esa Corporación debe identificar la providencia que invoca a su favor. Distinto es que el Juez, al resolver la solicitud, deba aplicar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional. (p. 123)

El desarrollo legal de la obligatoriedad de las decisiones por las altas Cortes, en materia ordinaria encuentra un desarrollo normativo en las siguientes leyes. En primera instancia con las leyes que establecen el criterio de doctrina probable, a saber, la Ley 153 de 1887⁵ en su artículo

⁵ Ley 169 de 1889. 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.

décimo, subrogado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1889. Posteriormente, la Ley 105 de 1980⁶, que establecía como causal de casación apartarse de la doctrina legal, la Ley 169 de 1986⁷. Que sistematizaban una serie de reglas de actuación para el acatamiento de la doctrina legal, tales como la de tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, con la posibilidad de variar las mismas. En un segundo punto se desarrolla la metodología de actuación cuando exista un vacío legal al no existir una ley que contenga el punto de derecho en concreto, por lo cual se debe acudir a dos decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia.

Para el doctrinante Contreras (2011) las reglas de vinculación de las decisiones de la Corte Constitucional, en relación con las otras altas cortes se encuentra contenidas en la sentencia la C-836 de 2001. En dicha sentencia la Corte Constitucional desarrolla la relación del significado de la doctrina probable, su función integradora con las decisiones judiciales, y su entendimiento integral con las decisiones de la Corte Constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional establece que entiende la función creadora en jurisprudencia del juez, lo cual lo constituye como un agente racionalizador y creador del derecho, dicha actividad debe ir en concordancia con la construcción y ponderación de principios de derecho; por lo cual, en la labor de interpretación del juez debe tener una relación clara con los fines constitucionales, entre esos la seguridad jurídica que emana de la expresión de doctrina probable, la cual conlleva determinado nivel de certeza empírica (Colombia, Corte Constitucional, 2001).

La doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia conlleva una emanación de fuerza normativa en las siguientes variables; la Corte Constitucional, en sentencia C-836 de 2001, explicó que:

(i) ya que es la autoridad otorgada constitucionalmente para unificar la jurisprudencia ordinaria; (ii) conlleva lo anterior la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (iii) conlleva lo anterior la aplicación del principio de buena fe por medio del cual se consolida la confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; y (iv) del carácter

⁶ Ley 105 de 1890. Artículo 371: Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en dos decisiones uniformes para llenar vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular. (Colombia, Corte Constitucional, 2001)

Dicho desarrollo del principio de seguridad jurídica conlleva a tener la certeza que la comunidad jurídica tenga de los jueces, en la medida que se tiene la expectativa que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma. Dicha previsibilidad de las decisiones judiciales otorga certeza respecto del contenido material del derecho, y las obligaciones de las personas y la única forma en la que se tiene certeza es cuando se sabe, que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistente.

La Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de la justicia ordinaria tiene una labor creativa consistente en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento. Dicha labor no es cognoscitiva sino constructiva, dichos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social.

Una vez desarrollado lo anterior, se sintetiza la obligatoriedad de la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional, en relación a las sentencias expedidas por las altas cortes, en la sentencia C-634 del 2011, se desarrolla lo anterior en la medida que la Corte Constitucional, plantea sus decisiones, desde una perspectiva de carácter vinculante, y consolida lo anterior al establecer que en lo relativo en sus fallos la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas.

Lo anterior bajo el entendido que dichas decisiones, aunque se adoptan para la resolución de un caso de tipo particular, no tiene efectos simplemente interpartes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y el alcance de los derechos constitucionales.

Por lo cual, el estándar aplicable cuando se trata de sentencias de la Corte Constitucional, resulta más estricto ya que en efecto, el artículo 243 C.P. Confiere a las sentencias que adapta la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad efecto *erga omnes*, lo cual hace tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, esto mientras

subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. Plasma la Corte que los argumentos que sirvieron de razón de la decisión son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma constitución.

La Corte Constitucional, en sentencia C-083 de 1995, respecto de los requisitos estrictos para apartarse del precedente jurisprudencial consisten en:

(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial, (iii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los principios y valores constitucionales. (Colombia, Corte Constitucional, 1995)

2.2 El precedente y el principio de igualdad

Uno de los temas de más relevancia es respecto de la relación del precedente con el principio de igualdad, se considera por parte de la Corte Constitucional y del doctrinante Bernal (2008, p. 86) en los siguientes puntos, en primera instancia: a) garantiza la coherencia del sistema jurídico, dentro de la concepción de que si un caso ya fue decidido de determinada manera de acuerdo con el derecho, es coherente que hoy sea obligatorio decidir del mismo modo un caso idéntico o similar; b) La estabilidad de todo el sistema jurídico exige la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas relativas a la aplicación del derecho en los casos concretos y la uniformidad de su aplicación; c) el respeto del principio de igualdad – el derecho debe tratar del mismo modo a los sujetos implicados en casos idénticos o similares, anteriores, presentes y futuros (p. 86).

Para Blanco (2015) si entendemos que dentro de todo el Estado de Derecho debe existir igualdad ante la ley, esto no solo se debe observar respecto de las normas legisladas, sino también en sentencias judiciales interpretativas de la legislación, por lo cual debe exigirse ante la ley ante los precedentes que la interpretan.

De lo anterior se colige que los ciudadanos no acuden a la administración de justicia para que los jueces resuelvan sus litigios con base en algún derecho recién creado por los mismos jueces sino respetando y aplicando las reglas y el derecho establecido previamente. Se entiende por parte de la Corte Constitucional (2021), las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley, dentro

de la concepción de ley como el conjunto del ordenamiento jurídico, e igualdad de trato frente a casos iguales.

Para Tamayo (2017, p. 80) con la obligatoriedad del precedente existe una reconfiguración del sistema de fuentes, y por la importancia de lo anterior se requiere que exista una readecuación del sistema de fuentes del derecho, esto anterior exige una adecuada interpretación, argumentación y aplicación del precedente constitucional.

Por lo cual, es necesario una adecuación de la parte vinculante del mismo, es decir, la *ratio decidendi* de la jurisprudencia constitucional. El autor Tamayo (2017, p. 80) explica que para realizar esta actividad cognoscitiva es necesario reivindicar la plenitud del texto jurisprudencial conformada por tres partes: (i) hechos, (ii) consideraciones y, (iii) decisión; y no solo aceptar lecturas aisladas de sentencias donde no se logre identificar su ubicación dentro de una línea jurisprudencial. El precedente constitucional está argumentado en el principio de igualdad de trato que exige analizar los hechos relevantes, las circunstancias fácticas y las subreglas vigentes o normas controlantes del caso fijadas en la decisión judicial (Tamayo, 2017, p. 80). Esto conlleva a que se dé una adecuación certera para la aplicación de casos similares y analógicos que respeten la aplicación del principio de igualdad.

Para Lancheros (2012, p. 167) el logro de la identificación de la *ratio decidendi*, el cual es un asunto complejo, se logra al distinguir tres criterios diferenciales, los cuales son: a) la identificación, b) la confirmación y la práctica jurisprudencial. para Lancheros (2021) la identificación consiste en el *reconocimiento* de los siguientes elementos en la sentencia: la norma objeto de decisión de la Corte; el referente constitucional que sirvió de base a la decisión, y el criterio determinante de la decisión. la *confirmación*.

Supone la *verificación* de los apartes que se estiman como *ratio decidendi* para comprobar si ellos: en primera instancia. constituyen en sí mismos una regla con un grado de especificidad suficientemente claro que permita resolver efectiva e inmediatamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. En segunda instancia, si son asimilables al contenido de una regla que se manifiesta en una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución. Y en tercera instancia, si responden al problema jurídico que se plantea en el caso, y fijan el sentido de la norma constitucional en la cual se fundamentaron para resolverlo (Lancheros, 2021, p. 15). Por lo cual, el juez debería tener en cuenta estas consideraciones al momento de la aplicación y adjudicación del derecho por medio del precedente.

3. Hacia una interpretación constitucional y científica del derecho

3.1 Modelos de interpretación constitucional

El nuevo paradigma de interpretación constitucional conlleva adoptar ciertas reglas de interpretación desarrolladas por la Corte Constitucional, dentro de las cuales se han establecido principios tales como el principio de primacía Constitucional, que posee varias dimensiones, principio de conservación del derecho y principio de interpretación conforme, principios que legitiman un control de constitucionalidad hacía las leyes y las decisiones judiciales mismas.

En primera instancia se debe establecer que el principio de primacía tiene una función que la Corte Constitucional denomina jerárquica, lo cual conlleva -según la alta corporación- dos diferencias.

En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el ordenamiento jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución, esto conlleva a su vez la aplicación de normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, en los términos del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política, con lo cual se entiende que alcanzan el mismo nivel jerárquico de la constitución, pero no una escala superior que la subordine. La segunda función es la relativa a la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico; en lo referente al parámetro de validez formal se deben tener en cuenta los parámetros que conforman el contenido orgánico de la Constitución para la creación normativa; en lo relativo a la validez material refiere al aspecto concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales tensión que debe resolverse en favor de la norma constitucional.

Se desarrolla el principio de primacía en su variable de función directiva, lo anterior establece la supremacía derivada de la regla de interpretación contenida en el artículo 4⁸ de la Constitución Política, la cual plantea que la constitución es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre esta y otra norma jurídica predomina aquella.

⁸ La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales

En el principio de interpretación conforme la Corte establece que de una misma disposición jurídica que contiene el texto de la regla correspondiente, pueden derivarse diferentes contenidos normativos, que pueden tener significados diversos e incluso divergentes. Lo anterior en la medida que el derecho es expresado en lenguaje natural y, por lo mismo, está caracterizado por la ambigüedad y la vaguedad de sus formulaciones idiomáticas.

Desde un punto más general y basado en la filosofía del lenguaje, la definición específica de cualquier expresión, y entre ellas el lenguaje jurídico, está delimitada y condicionada por el contexto en que se encuentra y que es utilizado por los intérpretes del texto escrito, bien sea que tome la figura de derecho legislado o de precedente judicial (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

Este planteamiento de la Corte Constitucional, respecto del lenguaje jurídico, conlleva realizar un análisis más pormenorizado, ya que existen unos elementos constitutivos de la argumentación y la hermenéutica jurídica actuales, desarrollados después de la constitucionalización del derecho; por lo cual se introducen en la adjudicación del derecho ciertos principios y valores sumando la aplicación de derechos fundamentales, con mecanismos específicos de protección; lo anterior como óptica necesaria para realizar un ejercicio de validez jurídica.

Dentro de los métodos de interpretación del derecho en el constitucionalismo contemporáneo, se debe partir a través de la aceptación de ciertas bases que dotan de sentido a un sistema jurídico constitucionalizado, entre esas se observa que la aplicación del derecho es imposible sin teleología, por lo cual requiere de valoración, en la medida que se busca incorporar la aplicación de valores, principios y axiomas, lo cual supera la clásica visión de la aplicación del derecho como una silogística deductiva, que supera el peso específico de la legalidad formal y pondera el peso específico de los derechos y principios de orden constitucional.

Para Rojas (2015, p. 158) este nuevo Estado constitucional se desarrolla sobre la posibilidad y el entendimiento de un pluralismo y, es contrario a cualquier ideal de imposición a la fuerza. Desarrolla también la idea de que existen principios y valores constitucionales, y que estos no se aplican de manera absoluta, sino que se deben aplicar de forma ponderada; mediante prudentes soluciones acumulativas, combinatorias, compensatorias, que conduzcan al desarrollo de los principios.

Plantea el mismo autor Rojas (2015, p. 158), que el entendimiento clásico del principio de legalidad, el cual es un fundamento claro del Estado de Derecho, ha tenido un cambio hacía un tipo Estado Constitucional de Derecho, el cual conlleva la adopción de derechos sociales, y un entendimiento abierto y pluralista del Estado el cual orienta e influencia la aplicación de la ley y guía su contenido, conlleva una administración de justicia que busca la materialidad de los valores sociales y la aplicación de la justicia. Lo anterior se puede sintetizar en el concepto de derecho dúctil.

3.2 La dogmática jurídica como sistema de coherencia entre principios y normas

Se empezará con la aproximación al significado de la dogmática jurídica la cual tiene tres dimensiones, la analítica, la empírica y la normativa. Para Celis (2016):

La dimensión analítica hace una consideración sistemático-conceptual del derecho válido; estudia conceptos básicos, hace construcciones jurídicas e investiga la estructura del sistema jurídico. La dimensión empírica comporta el conocimiento del derecho positivo válido y la utilización de premisas empíricas en la argumentación jurídica; por tanto, no se trata solo del derecho legislado sino de la decisión y pronóstico de la praxis judicial. La dimensión normativa orienta y critica la praxis jurídica, en lo cual es fundamental la decisión correcta sobre el derecho válido. (p.25)

De lo cual se desprende que su estudio consiste principalmente en normas, en los principios constitucionales y la jurisprudencia. Para el presente trabajo es importante el estudio de la dogmática constitucional, y en lo tocante como el derecho positivo vigente contenido en la constitución, de la función del Estado para la garantía de esos derechos; y los mecanismos judiciales que hacen efectivo los derechos reconocidos a los ciudadanos.

No obstante, no se puede dejar de lado que dichas disposiciones constitucionales no contienen mandatos definitivos, y se consideran como normas con carácter de principio cuyo contenido depende de la introducción de reglas de precedencia y como se expone en Celis (2016, p. 26). Por lo cual, una decisión acertada en materia de hermenéutica constitucional sería la de acoger el llamado equilibrio dinámico de los criterios interpretativos, fundamentado en el concepto

hermenéutico del equilibrio reflexivo que busca que los jueces determinen el sentido correcto de una norma, a partir de la aplicación del mayor número de criterios interpretativos.

Para Chávez (2011) lo anterior se posibilita:

...bajo una responsable ponderación de todos y cada uno de los sentidos resultantes y optar por aquel sentido normativo que integre y haga coherente, en la medida de lo posible, el mayor número de criterios de la interpretación a fin de resolver de manera aproximada las tensiones existentes entre los criterios interpretativos y los diversos sentidos de las normas y como lo plantea. (p. 85)

Un cambio notorio por el cual la aplicación de los principios constitucionales a las realidades jurídicas se originó por la necesidad de crear contextos de garantía constitucional que materialice los derechos. Se deposita por lo anterior una confianza en las constituciones y en los tribunales constitucionales con miras a la garantía efectiva de los derechos, por medio de la transformación del sistema jurídico y como medio de limitación del poder y sus excesos y como lo explica García (2020, p. 43).

En este nuevo paradigma, se plantea una nueva estructura de los ordenamientos jurídicos con la constitución como base, en virtud de lo anterior los poderes legislativo, judicial y administrativo o ejecutivo solo se pueden actuar teniendo en cuenta el marco constitucional, estarían limitados en sentido negativo ya que solo operarían en virtud de las normas que les sirven para la actuación y en sentido positivo ya que solo operarían en función de los mandatos constitucionales y las normas que le desarrollen.

Para el logro de lo anterior es necesario crear ejercicios de ponderación entre los principios y las normas jurídicas, para Ruiz (2012, p. 146) se consideran los principios jurídicos principalmente en dos acepciones: en primera instancia, como de norma muy general, lo cual se sintetiza en que se regula un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales, de lo cual se puede predicar que contiene un número de conceptos jurídicos indeterminados; en segunda instancia, existen los principios en la acepción de norma programática o directriz, por lo cual contiene una obligación de perseguir determinados fines, y que consagra los valores superiores del ordenamiento jurídico, conlleva este tipo de normas guías o directrices una dirección a los

operadores jurídicos esto permite la sistematización del ordenamiento jurídico, desde una visión constitucional del derecho.

Esta ponderación es estudiada por la Corte Constitucional en sentencia C-022 de 1996, y explica que el concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales, desarrolla la corte que: *“cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”*.

Para el logro de lo anterior es necesario que se conjuguen tres conceptos: en primera instancia, el de adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; en segunda instancia, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin, por lo cual se debe evaluar que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados; y en tercera instancia, la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fines, con lo cual se busca que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (Colombia, Corte Constitucional, 1996).

Inclusive se puede ampliar a la aplicación de derechos innominados y como lo entiende Bedoya (2019, p. 60), ya que es posible afirmar que los derechos innominados gozarían de validez ya que constituyen garantías para la protección, materialización y satisfacción de derechos relativos a la dignidad humana. Dicho reconocimiento de los derechos innominados gozaría de validez material en virtud de su conexidad con los principios y derechos contemplados en la Carta Constitucional, ya que si se descartan del sistema jurídico podría conllevar a la vulneración o limitación de garantías mínimas de dignidad humana. De la cual Colombia tiene problemas estructurales.

Para Salas (2013, p. 142), se posibilita la constitucionalización de los valores básicos y de los principios de ellos derivados, en la medida que estos no sólo sitúan al juez en el marco necesario de una jurisprudencia de valores, sino que, además sirven como el fundamento básico y señala el principio en el cual deberían desenvolverse el ejercicio del poder legislativo. Por lo cual, tanto legislador y juez, están llamados al desempeño de su cometido en la tensión por la implantación del sentido principal del ordenamiento; en su aplicación normativa siempre inacabada.

Para Mendoza (2016, p. 70) es evidente que en Colombia existe un déficit de protección y garantía de derechos a los ciudadanos, y esto se explica ya que existe una ineficiencia de las autoridades públicas al momento de formular políticas públicas, con especial mención en los gobiernos nacionales encargados de formular y dinamizar el proceso de las mismas. Lo cual trae como consecuencia que en muchos casos se ha creado un contexto de omisión en la formulación y materialización de las políticas públicas que respondan de manera efectiva a los problemas estructurales del país. Por lo cual es importante que se creen marcos de protección constitucional que consoliden mecanismos judiciales eficientes para la garantía de esos derechos.

Conclusiones

El sistema jurídico colombiano, ha sufrido un cambio paradigmático que conlleva nuevos desafíos de un sistema continental europeo puro ya que, paulatinamente la Corte Constitucional, buscando una relación más directa entre las decisiones judiciales y la justicia material ha creado mecanismos que conllevan a la superación clásica del entendimiento silogístico del derecho, en donde la premisa mayor era la ley, los hechos y sus pretensiones se constituían como la premisa menor o fáctica, y la sentencia como la síntesis.

Se basaba lo anterior en un ejercicio de subsunción jurídica donde el juez adapta los hechos que se le presentan a los postulados de ley que son de carácter impersonal general y abstracta. Con la adopción de un sistema constitucionalizado, y con herramientas efectivas de garantías de derechos constitucionales, cambia el panorama, ya que, dentro del ejercicio de decisión judicial, es necesario que el juez busque que sus decisiones estén acordes con principios, valores, mandatos constitucionales.

Lo anterior conlleva a que se entienda que este ejercicio de ponderación, debe tener en cuenta los precedentes dados por la Corte Constitucional, y para garantía real y efectiva del derecho a la igualdad, lo cual conlleva a que los jueces apliquen las mismas reglas de precedentes dictadas por la alta corporación y en dado caso; y si se quiere apartar por autonomía judicial, la decisión debe contener una argumentación lo suficientemente explicada para apartarse de dicho precedente. Esto anterior se refuerza por el hecho de que la Corte Constitucional ha desarrollado mecanismos de protección específica, que dotan al ciudadano de garantía cuando encuentra vulnerado sus derechos de tipo constitucional, razón por la cual la tutela se ha convertido en un mecanismo que

dota al ciudadano de la herramienta necesaria para la defensa de sus derechos, tanto para autoridades administrativas como para autoridades judiciales.

Para el logro de lo anterior es importante que los operadores jurídicos utilicen herramientas de ponderación constitucional, por lo cual es necesario que analicen sus decisiones con una visión integral del sistema jurídico constitucionalizado, y no solamente de los mandatos positivizados de la ley. Ya que con lo anterior se logra efectivamente una garantía real de derechos y la posibilidad de lograr una justicia material.

Además de lo anterior es necesario que se tengan en cuenta nuevos métodos de investigación judicial, para mantener una actualización de las reglas de precedente que continuamente construye la Corte Constitucional, lo cual requiere de análisis de ponderación de derechos y normas y ejercicios muy estructurados para la justificación a la hora de la toma de las decisiones judiciales, que integren los mandatos superiores constitucionales.

Referencias

Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Trad.: Manuel Atienza e Isabel Espejo. Palestra editores.

Arrázola Jaramillo, F. (2015). La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. *Revista de Derecho Público ISSN-e 1909-7778, N° 34*, 1-13. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7477819>.

Atienza, M. (1996). *Argumentación jurídica*. Trotta.

Bedoya Chavarriaga, J. (2019). *El derecho como interpretación: La validez de los derechos inominados*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/77798>

Bernal Pulido. C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado* n. °21, 81-94 <https://bdigital.uexternado.edu.co/items/bdfccee9-c85b-42b5-a8b8-308450ba320f>

Blanco Cortina, D. (2015). Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. Una revisión de la jurisprudencia reciente. *Misión Jurídica*, 111-127.

<https://www.revistamisionjuridica.com/sobre-el-precedente-judicial-y-su-obligatoriedad-una-revision-de-la-jurisprudencia-reciente>

Celis Vela, D. (2016). Análisis conceptual y prácticas discursivas de los participantes en el sistema jurídico. *Universidad de los Andes, Revista de derecho Público*, No 36.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5677954>

Chaves Bravo, J. E. (2011). *Fundamentos de la vía de hecho judicial por error interpretativo en la jurisprudencia constitucional de tutela en Colombia una perspectiva desde los métodos de interpretación*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia]

<https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/11591>

Colombia. Corte Constitucional. (1992a). *Sentencia T-006 de 1992: En el proceso de acción de tutela promovido por los señores Julián Pelaez Cano Y Luis Felipe Arias Castaño contra las sentencias condenatorias proferidas en su contra por el Juez Trece (13) Superior de Medellín en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en segunda instancia y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en casación. formulada por Julián Pelaez cano y Luis Felipe Arias castaño. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.*

Colombia. Corte Constitucional. (1992b). *Sentencia C-543 de 1992: Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991. formulada por Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro palacios Sánchez. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.*

Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-022 de 1996: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993. formulada por Álvaro Montenegro García. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional.*

- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-836/01: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4° de la ley 169 de 1.896. formulada por Carlos Alberto Maya Restrepo. Dr. Rodrigo Escobar Gil.* Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-590 de 2005: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004. formulada por Rafael Sandoval López. Dr. Jaime Córdoba Triviño.* Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2006). *Sentencia T-292 de 2016: Acción de tutela instaurada por Lucía Gómez Arias contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en liquidación obligatoria. formulada por Lucía Gómez Arias. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.* Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-634 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. formulada por Francisco Javier Lara Sabogal. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.* Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-054 de 2016: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Código Civil. formulada por Wilson González Quintero y Rolfe Antonio Marín Ortiz. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.* Corte Constitucional.
- Contreras Calderón, J. A (2011). El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho. *Revista Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas* Vol. 41, No. 115, 331-361. <https://www.redalyc.org/pdf/1514/151422617004.pdf>
- Cruz Rodríguez, M. (2017). *Altas cortes y clase política en Colombia: tres estudios de caso en perspectiva socio jurídica.* Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS). <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/80742>.

- García Lozano, L. (2020). *La tensión de los derechos frente a los modelos de adjudicación*. Universidad Nacional de Colombia. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/83334>
- Lancheros Gámez, J. C. (2012). El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. *Díkaion*, 159-186. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-89422012000100006.
- López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los jueces*. Legis.
- López Medina, D. (2006). *Interpretación constitucional*. Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa.
- Mendoza Pulido, F. E. (2016). *La incidencia del Estado de Cosas Inconstitucional en las políticas públicas: crisis de la separación de poderes o eficacia del discurso del Estado Social de Derecho*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/81696>.
- Rojas Betancourth, D. (2020). *Argumentación y derechos humanos: análisis argumentativo de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Test pragmático de argumentación judicial. [Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/78099>.
- Rojas Bonilla, F. (2015). *El papel de la dogmática en la concepción del precedente jurisprudencial*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/54923>
- Ruiz Ruiz, R. (2012). *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho*. *Derecho y Realidad No 20*, 143-166. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4860/3952/10924

Salas Salas, N. C. (2013). *El rol sistémico de los principios generales del derecho en el ordenamiento civil: estudio de la jurisprudencia de la sala civil de la corte suprema de justicia de Colombia*. Bogotá D.C.: [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia] <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/12206>.

Tamayo Jaramillo, J. (2011). *La decisión judicial*. Dike.

Tamayo Jaramillo, J. y Jaramillo J., C. I. (2012). El precedente judicial en Colombia. *Pontificia Universidad Javeriana/Grupo Editorial Ibáñez*. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>

Tamayo, J. F., & Vergara Cardona, R. (2017). Acción de tutela contra sentencias de tutela: una manifestación de la constitucionalización del derecho jurisprudencial en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 53-90. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002019000200053&script=sci_arttext.