

EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA FRENTE A LA TEORÍA EXPUESTA POR MICHELE TARUFFO

Cómo citar este artículo [Chicago]: Botero Chica, Luis Alfonso, y Lady Juliana Guevara Flórez. "El precedente judicial en Colombia frente a la teoría expuesta por Michele Taruffo". *Novum Jus* 26, núm. 3 (2022): 133-160. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2022.16.3.6>

Luis Alfonso Botero Chica
Lady Juliana Guevara Flórez



EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA FRENTE A LA TEORÍA EXPUESTA POR MICHELE TARUFFO

LUIS ALFONSO BOTERO CHICA
LADY JULIANA GUEVARA FLÓREZ
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Resumen

El presente artículo expone el precedente judicial desde la concepción del tratadista Michele Taruffo, visto desde los sistemas jurídicos del common law y del civil law, así como sus dimensiones. Se aborda también su desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano y se contrasta con las reflexiones alrededor de este instituto por el jurista italiano, para concluir que el precedente en Colombia tiene un grado de eficacia que traduce en lo que Taruffo ha clasificado como binding, must-except. El método de investigación fue cualitativo, de tipo descriptivo con un enfoque histórico.

Palabras clave: common law, civil law, precedente judicial, *decisum*, *ratio decidendi*, *obiter dicta*.

Los autores: Luis Alfonso Botero Chica, abogado, magíster en Derecho Procesal, magíster en Relaciones Internacionales Iberoamericanas. Exprocurador delegado ante el Consejo de Estado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9498-4455>. Correo electrónico: lboteroc@udemedellin.edu.co

Lady Juliana Guevara Flórez, abogada, especialista en Derecho Administrativo Laboral y Derecho Administrativo, magíster en Diseño, gestión y dirección de proyectos, doctora en Proyectos. Docente de tiempo de completo de la Universidad de Medellín. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5778-799X>. Correo electrónico: Ljguevara@udemedellin.edu.co

Recibido: 7 de junio de 2022; **evaluado:** 29 de julio de 2022; **aceptado:** 1 de agosto de 2022.

THE JUDICIAL PRECEDENT IN COLOMBIA FACED WITH THE THEORY EXPOSED BY MICHELE TARUFFO

LUIS ALFONSO BOTERO CHICA
LADY JULIANA GUEVARA FLÓREZ
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN

Abstract

This article exposes the judicial precedent from the conception of treatise writer Michele Taruffo, seen from the legal systems of common law and civil law, studying in turn its dimensions. The development that the precedent has had in the Colombian legal system is addressed and contrasted with the reflections of the Italian jurist, to conclude that the precedent in Colombia has a degree of effectiveness that translates into what Taruffo has classified as binding, must-except. The research method was qualitative, descriptive with a historical approach.

Keywords: Common law, civil law, judicial precedent, *decisum*, *ratio decidendi*, *obiter dicta*.

The Author: Luis Alfonso Botero Chica: Lawyer, Master's degree in Procedural Law, Master's degree in Ibero-American International Relations. Former attorney delegate to the Council of State. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9498-4455>. Email: lboteroc@udemedellin.edu.co

Lady Juliana Guevara Flórez, Lawyer, Specialist in Labor Administrative Law and Administrative Law, Master of Design, Project Management and Direction, PhD in Projects. Full-time professor at the University of Medellín. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5778-799X>. Email: Ljguevara@udemedellin.edu.co

Received: June 7, 2022; **evaluated:** July 29, 2022; **accepted:** August 1, 2022.

Introducción

El precedente judicial es el instituto que fundamenta los sistemas que pertenecen a la familia jurídica de common law y los diferencia de los sistemas del civil law, que se caracterizan por ser legislados y porque en ellos se produce lo que conocemos como jurisprudencia. El primero está conformado por una decisión que se establece como una norma y se emplea en casos posteriores, mientras que el segundo se trata de un grupo de decisiones sobre un mismo asunto que, en ocasiones, puede resultar ambigua, variable, contradictoria y redundante. En consecuencia, una de las principales diferencias entre el precedente y la jurisprudencia es que las decisiones en esta última no siempre son uniformes, pues un mismo problema legal puede ser interpretado y resuelto de manera disímil. Por su parte, cuando se habla del precedente, se tiende a pensar en decisiones uniformes sobre un mismo problema jurídico.

En la actualidad, el fenómeno del precedente judicial se encuentra presente en varios países del civil law, razón por la cual esta situación no es fácil de entender a primera vista. Ello ha motivado a muchos tratadistas a ocuparse del tema, como el profesor lombardo Michele Taruffo, quien trata de explicar que, en la mayoría de estos países, se ha hecho una interpretación errónea de lo que ha sido tradicionalmente la figura del precedente judicial, tanto del instituto jurídico como del término lingüístico.

Con el fin de diferenciar los múltiples fenómenos procesales existentes en los ordenamientos jurídicos, Taruffo hace uso del método del derecho comparado para exponer la naturaleza vinculante del precedente en el sistema del civil law, que tiene su forma originaria en el common law. Los orígenes de la teoría de Taruffo se hallan en una investigación que adelantó con un grupo de filósofos del derecho, la cual concluyó con la publicación de un texto, en Inglaterra, titulado *La interpretación del precedente*.¹ Allí se examinaron los sistemas procesales de Inglaterra y de Estados Unidos, pertenecientes al common law, y los de Francia, Alemania e Italia, del civil law. La premisa fue que el precedente era un fenómeno común y no era solo típico de los sistemas angloamericanos.

Durante la investigación surgieron varios problemas que, al ser considerados, le permitieron a Taruffo sostener que el precedente no existe en el civil law, por lo

¹ Michele Taruffo, "El precedente judicial en los sistemas de civil law", *Ius et Veritas* 22, núm. 45 (2012): 89. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11991> (acceso febrero 15, 2022).

menos, el de tipo angloamericano. De hecho, en el civil law, este es de reciente aparición, ya que emergió en las décadas del sesenta y setenta del siglo XX.

En Inglaterra, el precedente vinculante también se incorporó en la primera mitad del siglo XX. Se trata de una construcción dogmática hecha por Rupert Cross (1912-1980), autor del libro *Precedent in English Law*.² Si bien para Cross el precedente es vinculante, en la práctica no lo es para las cortes inglesas, con algunas excepciones. Por ejemplo, en 1966, la Cámara de los Lores anunció que ni siquiera su propio precedente era vinculante para ella.³

El sistema inglés tiene un amplio repertorio de instituciones que le permite apartarse del precedente, entre ellas, el *distinguishing* y el *overruling*. En el primero, el juez demuestra la discrepancia con el precedente y justifica que no se emplee, mientras que, en el segundo, el juez anuncia el cambio de precedente, pero solamente lo hará efectivo en los casos siguientes. En este caso se termina anulando el propio precedente.⁴

En Estados Unidos, el juez tampoco se considera vinculado al precedente; este solo es utilizado si el operador jurídico considera que, al hacerlo, llega a una conclusión justa; por el contrario, si lo lleva a una conclusión injusta, se abstiene de emplearlo y explica el porqué.⁵ Incluso, la Corte Suprema de ese país, en una decisión de 2015, negó la existencia de un *stare decisis* y expresamente manifestó no estar sometida a su precedente, aun cuando la decisión fuese tomada por la Sala Plena, conformada por sus nueve magistrados.⁶ Así, se observa que, contrario a lo que se cree, en los sistemas del common law, el precedente no es vinculante.

El precedente en el civil law

Tradicionalmente se ha pensado que, en los sistemas del civil law, los jueces están sometidos al imperio de la ley y deben circunscribirse a la ley escrita en forma

² Cross plantea los problemas jurisprudenciales en Inglaterra, entre los cuales están: la naturaleza de la relación de decisión de un precedente y su fuerza vinculante; la importancia de los precedentes junto con otras fuentes del derecho; su papel en el razonamiento jurídico, y la consideración que debe tener en cuenta cualquier teoría general del derecho.

³ Michele Taruffo, *Aspectos del precedente judicial* (Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2018), 28.

⁴ Michele Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal* (Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral, 2003), 37.

⁵ Taruffo, "El precedente judicial en los sistemas de civil law", 3.

⁶ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 18.

general y abstracta, para emplearla luego en casos particulares, en tanto los del common law se basan en el precedente. Esta delimitación es cada vez más difusa, pues en estos últimos, la ley escrita ha tomado mayor valor y, en los primeros, el precedente ha ganado gran terreno.⁷

Para Taruffo, en el civil law, el precedente es creado por el segundo juez, quien es el que averigua los hechos del caso que tiene que decidir y que son similares a los hechos del caso precedente; nótese que lo característico en este fenómeno son los hechos y su similitud, ya que no existen dos casos idénticos. La valoración de la similitud de los hechos le corresponde al segundo juez; de ahí que Taruffo concluya que es él quien crea el precedente y no el primero. El primer juez se limita a decidir según las fuentes del derecho y expresa las razones de su decisión, pero en ningún caso dice estar creando un precedente; entonces, el segundo juez, que decide utilizar la decisión del primer juez, es quien crea el precedente.⁸

La función principal del precedente, en el modelo angloamericano, es hacer eficaz la igualdad de las personas frente a la ley, ya que cuando los jueces recurren a este en casos similares realizan la garantía de dicha igualdad, la cual es el fin de la norma escrita. La otra función es la previsibilidad, es decir, la posibilidad de prever cómo va a decidir el juez un caso similar en el futuro y evitar litigios. Igualdad y previsibilidad son, entonces, las características principales del precedente en el common law: ambos principios terminan por garantizar y materializar el principio de seguridad jurídica.⁹

Por su lado, en el civil law, inicialmente se mantuvo incólume la tesis del imperio de la ley, que sostenía que esta no se interpretaba, pues era clara en su sentido; por tal razón, el juez no creaba derecho. Esta postura entró en crisis y surgió el derecho jurisprudencial, que les permite a los jueces decidir cada caso de manera autónoma e independiente. En este sentido afirma Taruffo:

[...] la máxima tradicional “si algo está claro no requiere ser interpretado”. Sin embargo, la máxima está equivocada, porque nunca hay nada que sea verdaderamente claro. Está claro sólo aquello que se considera claro; pero esto presupone un juicio implícito, que ya le atribuyó un significado a ese enunciado.

⁷ Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas*, 34-35.

⁸ Taruffo, “El precedente judicial en los sistemas de civil law”, xx.

⁹ Taruffo, “El precedente judicial en los sistemas de civil law”, xx.

Entonces, considerar al enunciado claro se debe sólo a que implícitamente ya se interpretó.¹⁰

Se podría decir, entonces, que la ley, por sí sola, no tiene significado alguno, sino que el intérprete le atribuye significado y, en últimas, define en qué sentido se debe seguir la norma. Ahora bien, para Piero Calamandrei (1889-1956), la casación civil tiene como función asegurar la legalidad y lograr la nomofilaquia, es decir, la interpretación uniforme de la ley desde la casación, cuyo fin es unificar la jurisprudencia a partir de cada caso particular, verificando si la ley ha sido o no vulnerada por la sentencia de un juez inferior.¹¹

El otro fin del sistema del precedente es la uniformidad de la jurisprudencia, para asegurar la igualdad de las personas frente al derecho, pero la realidad es otra. Para Taruffo, frente a la sobrecarga de trabajo de los tribunales, se razona ya no como un principio de igualdad, sino como una herramienta de economía del sistema. Incluso, afirma el mismo autor, los jueces estadounidenses recurren al precedente por confort, cuando estiman que la regla de decisión es correcta.¹²

Este cambio de perspectiva, sostiene, hace que aparezcan otras técnicas para uniformar la jurisprudencia, pero no tienen nada que ver con el precedente. No existe el precedente clásico, sino unas técnicas que, para el jurista lombardo, se nombran incorrectamente como tales, por ejemplo, en el Brasil, la *súmula vinculante*; en España, lo que el Tribunal Supremo llama *acuerdo*; en Italia, lo que, desde 1941, la Corte de Casación denomina *máximas*.¹³ Concluye el procesalista que no hay precisión en el tema, debido a la falta de claridad, toda vez que no se sabe si se trata de técnicas para uniformar la jurisprudencia, de la jurisprudencia o del precedente. Existe, pues, ambigüedad en la utilización de las palabras; en suma, se trata de una colección de enunciados generales y abstractos.

Taruffo considera que, al otorgarle a un Tribunal Supremo:

[...] un poder de interpretar en términos generales la ley sin hacer referencia a un caso específico, de manera tal que esta interpretación cae desde arriba hasta abajo, sobre todos los jueces, sobre todo cuando esto es vinculante

¹⁰ Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas*, 31.

¹¹ Taruffo, "El precedente judicial en los sistemas de civil law", 91.

¹² Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas*, 36.

¹³ Taruffo, "El precedente judicial en los sistemas de civil law", 93.

[constituye] un modelo burocrático, autoritario y vertical de la administración de la justicia.¹⁴

Funda una última reflexión en que la justicia se hace en la primera instancia, al utilizar la ley sobre los hechos de las partes en litigio; la justicia es una cosa del mundo concreto, de los hechos, de los intereses reales, de las personas involucradas en cualquier tipo de proceso.

Con las críticas al precedente se plantea una discusión de carácter procesal sustantivo entre dos extremos: uno, el del particularismo judicial, caracterizado por la interpretación que hace el juez acerca de la ley sobre los hechos que conoce; en el otro extremo está la interpretación abstracta de los tribunales supremos. Entre estos dos puntos habrá de buscarse soluciones intermedias y menos formalistas.

Después de estos prolegómenos es importante hacer un análisis más detallado de los aspectos del precedente judicial. Como se había mencionado, la razón principal del fenómeno del precedente es unificar la interpretación y el uso del derecho, lo cual no es un propósito nuevo, pues ya vimos que Piero Calamandrei lo expuso en su obra sobre la casación civil.

La uniformidad tiene el carácter de valor fundamental en cualquier sistema jurídico, el cual se justifica por la igualdad de trato para todas las personas en relación con la decisión de casos similares¹⁵ y por la previsibilidad de las decisiones judiciales, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica mediante la continuidad de los contenidos interpretativos. Así las cosas, el precedente es esencial para asegurar los valores o principios fundamentales del sistema jurídico.

Es necesario establecer con claridad el concepto de precedente, a efectos de evitar tergiversaciones, puesto que el término “precedente” suele utilizarse para señalar fenómenos que nada tienen que ver con este instituto. Una primera consideración es distinguir los términos “precedente” y “jurisprudencia”:

¹⁴ Taruffo, “El precedente judicial en los sistemas de civil law”, 94.

¹⁵ Es importante el calificativo de “similares”, de acuerdo con la Ley de Leibniz, según la cual: “Nunca se dan en la naturaleza dos seres que sean perfectamente el uno como el otro, y en donde no sea posible hallar una diferencia interna o fundada en una denominación intrínseca”. Sobre el particular puede verse Christian Quintero, “El problema de los indiscernibles”, *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia VIII*, núm. 16-17 (2007): 7-19. <https://www.redalyc.org/pdf/414/41401701.pdf> (acceso marzo 1, 2022).

1. En el common law, el precedente está constituido por una decisión instituida como una regla que será seguida en casos posteriores. La jurisprudencia, en cambio, es un conjunto de decisiones que, en algunos sistemas jurídicos, pueden ser, como dice Taruffo, redundantes, variables, ambiguas y contradictorias.¹⁶

Es importante aclarar desde ya que, en el sistema jurídico colombiano, la Ley 169 de 1896, dispone que la jurisprudencia de la Corte Suprema, como tribunal de casación, está constituida por tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho.¹⁷ La Corte Constitucional lo declaró exequible¹⁸ y expresó que el juez de la justicia ordinaria, al apartarse de la doctrina probable¹⁹ dictada por la Corte Suprema de Justicia, está forzado a exponer de manera razonada y clara los fundamentos jurídicos de su decisión, en los términos expresados en los numerales 14 a 24 de la citada Sentencia.

2. El precedente se define en función de dos factores: uno, el fundamento para decidir, es decir, el razonamiento que en la parte motiva de la sentencia da cuenta del contenido de la decisión y se conoce como la *ratio decidendi*. El otro factor es la similitud o analogía entre los hechos del primero y del segundo casos. Para Taruffo, es el juez del segundo caso quien crea el precedente, al adoptar las mismas razones del caso anterior en la resolución del caso.²⁰

La segunda consideración se relaciona con las posibles dimensiones del precedente. La primera dimensión es la institucional, que está ligada a la organización judicial del ordenamiento jurídico; puede ser dividida, en primer lugar, en precedente vertical, relativo a la estructura jerárquica del sistema

¹⁶ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 9.

¹⁷ República de Colombia, Congreso de la República, *Ley 169 de 1896*, “Sobre reformas judiciales” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 10 235, de enero 14 de 1897), art. 4.

¹⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁹ “La doctrina probable puede ser definida como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto. Esta técnica tiene antecedentes en el derecho romano en lo que se llamaba la *perpetuo similiter iudicatarum*. En Colombia, como se indica en la Sentencia C-836 de 2001, la figura tuvo origen en la doctrina legal más probable, consagrada en el artículo 10º de la Ley 153 de 1887. Posteriormente en la Ley 105 de 1890 se especificó aún más los casos en que resultaba obligatorio para los jueces seguir la interpretación hecha por la Corte Suprema y cambió el nombre de doctrina legal más probable a doctrina legal. Finalmente, en el artículo 4º de la Ley 169 de 1896 estableció el artículo vigente de la doctrina probable para la Corte Suprema de Justicia”. República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-537 de 30 de junio de 2010*, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-537 de día de mes de 2010*.

judicial, es decir, a las sentencias de los tribunales supremos, las cuales influyen en las decisiones de los jueces inferiores.

Al utilizar los precedentes de los altos tribunales, los jueces logran homogeneidad en el empleo y la interpretación del derecho en el sistema judicial; es en esta perspectiva donde se encuentra en realidad un “tribunal de precedente”,²¹ cuya función esencial es tomar decisiones que sirvan de referente para las decisiones posteriores con similitud fáctica. Podemos afirmar que está caracterizado por la “supremacía del precedente”.²² Los tribunales de casación, *a contrario sensu*, tienen una función retroactiva, por medio de la nomofilaxis o protección de la norma jurídica, al corregir los yerros en los que incurriera el juez inferior.

La segunda forma de la dimensión institucional es la horizontal, cuando un juez se refiere a decisiones tomadas por jueces de igual categoría. Para Taruffo, este tipo de referencias no constituye precedente verdadero, sino un ejemplo que no tiene verdadera vinculatoriedad. Una variación de precedente horizontal se conoce como “autoprecedente” y se produce cuando el juez del caso posterior se refiere a su propio precedente, es decir, es un tribunal supremo. En este punto cabe advertir que, en varias ocasiones, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la alusión a la decisión que tomó el mismo tribunal en el pasado no tiene el efecto de precedente. En sistemas del civil law como el español, el autoprecedente es garantía de aplicación igualitaria de la ley.

Además de las formas vertical y horizontal de la dimensión institucional del precedente, Taruffo expone tres fenómenos: el primero es el que se produce en los países donde existen varios tribunales y, por ende, varias jurisdicciones, como es el caso colombiano, que se verá en detalle más adelante. Según Taruffo, cuando en la motivación de sus decisiones alguno de los tribunales supremos —Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado— se remite a una decisión del otro, no existe precedente horizontal ni vertical, toda vez que se trata de jurisdicciones independientes.

²¹ El ejemplo clásico de un tribunal de precedente es la Corte Suprema de los Estados Unidos, que dicta unas pocas sentencias al año, en las que decide, incluso, las cuestiones de constitucionalidad, sobre el contenido del recurso; los demás casos los rechaza sin motivación alguna, haciendo uso de la facultad discrecional para elegir los casos que considera valiosos para pronunciarse sobre alguna cuestión de derecho, con el fin de fijar un nuevo precedente, resolver conflictos jurisprudenciales o anular su propio precedente.

²² Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 16.

En segundo lugar, hay que mencionar las situaciones relacionadas con las jurisdicciones constitucionales, es decir, las cuestiones de constitucionalidad. Es preciso distinguir entre un sistema de control centralizado y el que realizan tribunales autónomos establecidos por el sistema judicial. El ejemplo en el primer sistema es la Corte Suprema de los Estados Unidos, que decide las cuestiones constitucionales, donde solo interviene como tribunal de última instancia cuando lo estime necesario. En este evento, la decisión de la Corte no tiene carácter derogatorio, sino que tiene efecto directo en el caso concreto y constituye un precedente vertical que “pueden” seguir los jueces inferiores. Si se trata de un tribunal constitucional autónomo, la situación es diferente, pues sus decisiones —cualquiera que sea su contenido— orientan las providencias de los jueces inferiores.²³

En tercer lugar está el fenómeno del precedente supranacional, que surge de la existencia de tribunales supranacionales y da lugar a dos fenómenos: el primero está representado por las decisiones judiciales dictadas con fundamento en convenios o tratados internacionales, como los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, instituida por el Pacto de San José, del cual es signataria Colombia y que veremos más adelante. Pues bien, estos fallos tienen un efecto directo contra el país que participa del litigio y constituye precedente para los altos tribunales de los Estados que intervienen en la disputa, así como para los órganos jurídicos adherentes a los convenios o tratados. En principio, Taruffo acepta que:

[...] se pueda hablar de precedente en el sentido propio de la palabra, tanto por su dimensión vertical, ya que se dirige a los jueces “inferiores”, como por su aplicación a los casos posteriores, generalmente basados en la analogía de las situaciones fácticas referidas en los juicios previos y subsiguientes.²⁴

El segundo fenómeno es el que se conoce como “judicial globalization” y se presenta en los tribunales supremos y constitucionales. Ocurre cuando estos utilizan decisiones de tribunales pertenecientes a otras jurisdicciones, es decir, adoptan argumentos de tribunales extranjeros de la misma jerarquía, en especial cuando se estudia y deciden situaciones relacionadas con derechos fundamentales. Aquí no se trata de precedentes propios, ni verticales, ni

²³ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 19-20.

²⁴ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 22-23.

horizontales, pues son decisiones de diferentes ordenamientos jurídicos. La tendencia de la globalización surge de la importancia de utilizar principios comunes que se tienen como universales, para la protección uniforme de los derechos fundamentales. Este es un claro ejemplo del efecto persuasivo de las decisiones de estos tribunales. Como lo advierte el maestro Taruffo, ni Estados Unidos ni Francia participan de esta tendencia.²⁵

Hay otro aspecto relevante del precedente judicial y alude a su efectividad, es decir, a que abre la posibilidad de determinar las decisiones que habrán de tomarse en asuntos posteriores. Es lo que comúnmente se conoce como fuerza vinculante, aunque Taruffo la descarta por varias razones.

La primera de ellas tiene relación con la teoría de las fuentes: algunas Constituciones niegan que el precedente sea vinculante, o sea, los jueces no están obligados a seguirlos; esa prohibición no excluye el empleo y la interpretación homogénea de la ley como un valor del sistema legal. Otra razón importante es la que se deriva de que, en los sistemas que se basan en él, como el de Estados Unidos y el de Inglaterra, el precedente no es vinculante. En los sistemas de derecho civil se reconoce que sí puede influenciar las decisiones del juez posterior, pero tampoco se le asigna fuerza vinculante.

Taruffo reconoce que el precedente puede incidir en la decisión de los jueces posteriores, pero este no es determinante, pues solo tiene un efecto persuasivo. Afirma que su eficacia puede tener grados, que dependen de factores como:

[...] la estructura del ordenamiento jurisdiccional, la función desempeñada por las diversas cortes, y en particular, por las cortes supremas, la autoridad de estas, el valor de los argumentos por los que se justifica la decisión del precedente, la compatibilidad de esta decisión con los valores que inspiran el orden jurídico del lugar y en el momento de su adopción, así como la posibilidad de que pueda llevar a los jueces posteriores a tomar decisiones justas, etc.²⁶

Taruffo ha definido la eficacia como la capacidad de influenciar la decisión posterior. A su vez, identifica cinco grados: i) obligación absoluta: el juez está

²⁵ Al respecto, Basil Markesinis y Jorg Fedtke, *Judicial recourse to foreign law. A new source of inspiration?* (Londres: Routledge-Cavendish, 2006), 187 y ss., citados en Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, xx.

²⁶ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 30.

obligado a seguir el precedente sin excepciones, aunque es difícil de encontrar en un ordenamiento jurídico; ii) binding-must, except: salvo excepciones determinadas, que son admitidas por el ordenamiento jurídico, el precedente debe ser seguido; iii) defeasibly binding, should, unless: el precedente debe ser seguido, pero tras indicar y justificar sus razones, el juez libremente puede apartarse de él. Este es el que más se asemeja al ordenamiento jurídico colombiano; iv) weakly binding: se considera oportuno seguir el precedente, pero no hay verdaderas consecuencias si no se hace; además, no es necesario justificar una decisión distinta, y v) plena discrecionalidad: el segundo juez puede usarlo solo cuando es persuadido de hacerlo, sin obligatoriedad.²⁷

A pesar de estos grados de eficacia, al juez posterior no se le impone someterse al precedente, pero sí tiene el deber de justificar razonablemente cuando opte por separarse de él; en otras palabras, no existe la obligación de recurrir a él, pero sí debe explicar por qué se aparta. Asimismo, dada la influencia que ejerce sobre la decisión posterior, la eficacia se relaciona con el *obiter dicta* y la *ratio decidendi* de las sentencias; la primera tiene una eficacia persuasiva y la segunda, una vinculante para decidir los casos posteriores. Este deber tiene mayor intensidad en los sistemas regidos por el *stare decisis* y en los que existen cortes del precedente; en los ordenamientos en los que debe tenerse en cuenta una jurisprudencia, esta situación es más flexible.

Universalismo frente a particularismo

La unificación interpretativa y el empleo del derecho son valores fundamentales de los tribunales supremos y estas funciones se cumplen mediante los precedentes que persuaden al juez posterior. Las cortes supremas se encuentran en la cúspide de las estructuras judiciales piramidales; su poder permea y supedita las decisiones de los jueces del resto de la estructura, pues la autoridad suprema del Poder Judicial determina el significado o el sentido de la norma “general y abstracta” creada por el Legislador. Esta interpretación termina imponiéndose sobre todas las autoridades judiciales inferiores, fenómeno conocido como “universalismo jurídico”, que es de capital importancia para la teoría general del derecho.

²⁷ Taruffo, *Cinco lecciones mexicanas*, 204-205.

Para el civil law, el derecho es un conjunto de normas generales y abstractas que se deben utilizar uniformemente por los jueces, mediante de la “subsunción”²⁸ a casos específicos.²⁹ Este concepto es bastante criticado, toda vez que las decisiones que se toman en instancias jurisdiccionales no son el producto del uso automático de la ley, pues este se condiciona por la complejidad del caso: es sobre los hechos del caso que el juez debe pronunciarse y son estos los que determinan el asunto específico.

En relación con el fenómeno del “universalismo jurídico” existe una tendencia mayoritaria que lo explica con la denominación de “particularismo jurídico”, fundada en el brocárdico jurídico que establece que “la decisión judicial debe tener en cuenta, sobre todo, las circunstancias específicas del caso en concreto”.³⁰ Otras versiones agregan que la decisión también debe considerar las normas utilizables en el caso concreto.

Para Taruffo, el particularismo en las decisiones judiciales tiene dos consecuencias importantes: la necesidad de examinar y considerar los hechos de ambos casos, pues la analogía entre ellos es fundamental para recurrir al precedente —lo que se llama “la concepción originaria del precedente”, que se encuentra plenamente aceptada por la postura particularista—. La otra consecuencia es la manera como se configura la estructura del sistema jurídico.

Encontramos, entonces, dos modelos divergentes: el universalismo, con semejanza en su estructura piramidal, en la cual el órgano de la cúspide se pronuncia el derecho con fuerza vinculante para los subordinados. En este modelo, el derecho se enuncia mediante fórmulas abstractas y se pierde la realidad concreta. El particularismo no implica un sistema piramidal, porque se refiere a los ámbitos inferiores (los jueces de primera instancia), ya que estos se ocupan de los hechos de los casos concretos y deciden sobre ellos.

Son modelos diferentes, mas no contradictorios, puesto que puede existir cierta correspondencia entre los dos, porque la atención sobre los hechos

²⁸ El concepto se emplea en el derecho, como un mecanismo lógico que permite sostener que un hecho jurídico se encarga de reproducir la hipótesis presentada por una norma general. Un error de subsunción es una falla en el diagnóstico jurídico usado para determinar qué norma se aplica al supuesto de hecho.

²⁹ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 34.

³⁰ Taruffo, *Aspectos del precedente judicial*, 35.

puede combinarse con el reconocimiento de normas que, aunque generales, abstractas y universales, pueden ser empleadas en una multiplicidad de casos.

La situación en Colombia

Colombia siempre ha adoptado los parámetros del sistema de derecho continental, con gran influencia de las doctrinas desarrolladas por el iusnaturalismo racionalista y los enciclopedistas, ideólogos de la Revolución Francesa, quienes sostenían que la ley era la fuente principal del derecho y la jurisprudencia tenía el carácter de criterio auxiliar.

Durante la vigencia de la Constitución de 1886 fue instituido el Código Civil, mediante la Ley 57 de 1887, reformado por la Ley 153 de 1887. Este responde en su estructura al promulgado por Napoleón el 21 de marzo de 1804 y que le sirvió de fundamento al venezolano Andrés Bello, para cumplir con el encargo que le hiciera el ministro del Interior de Chile, Diego Portales, extendido a varios países del continente americano. Los artículos 17 y 18 del Código se refieren a las sentencias y a la ley, respectivamente, y dispone que las primeras no son obligatorias, pero la segunda, sí. De estas dos normas se colige que la única fuente de derecho vinculante para el juez es la ley y, si la desconoce en sus providencias, estaría fallando por fuera del derecho.

Por su parte, la Ley 153 de 1887 instituye que, cuando el caso controvertido no tiene una norma que pueda ser empleada específicamente, se podrá recurrir a leyes que regulen casos similares o, incluso, a la doctrina constitucional.³¹ Al hacer el examen de constitucionalidad, la Corte Constitucional lo declaró exequible y sostuvo que la Constitución era la manifestación suprema del derecho legislado y que la interpretación que haga el Tribunal Constitucional, como su intérprete legítimo, es la que debe dirigir la decisión de los jueces, con lo que brinda garantía de seguridad jurídica.

Se distingue, así:

[...] la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8º, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4º de

³¹ República de Colombia, Congreso de la República, *Ley 153 de 1887*, “Por la cual se adicionan y reforman los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887” (Bogotá: *Diarios Oficiales* núm. 7151 y 7152, de agosto 28 de 1887), art. 8.

la misma ley, al disponer: “Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.”³²

De la norma en cuestión pueden plantearse tres hipótesis, a saber:

1. Problemas de interpretación por falta de claridad o situaciones oscuras de la norma legal;
2. Contradicciones entre normas de igual jerarquía, y
3. Ausencia total de norma legal.

Por último, la Ley 169 de 1896 no solo ratificó el carácter auxiliar de la jurisprudencia, sino que le imprimió al texto una redacción discrecional y no deóntica, al utilizar la expresión “podrán”:

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 anteriores³³ (cursivas propias).

Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia y todos los jueces que forman parte de la jurisdicción ordinaria, “al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia”.³⁴

La Corte Constitucional, en su papel de guardiana de la supremacía constitucional y de integradora de esta en el ordenamiento jurídico, le ha dado un desarrollo jurisprudencial al instituto del precedente judicial, a partir de la interpretación del artículo 230 constitucional y otras normas de tipo legal que comprometen directamente el sistema de fuentes. Se trata de un típico ejemplo de una mutación constitucional.³⁵

³² República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-083 de 1 de marzo 1995*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

³³ República de Colombia, Congreso de la República, *Ley 169 de 1896*, art. 4.

³⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*.

³⁵ Este fenómeno consiste en el proceso interpretativo de los cambios de los contenidos normativos del texto constitucional, sin que medie ninguna alteración en la literalidad o taxatividad de sus disposiciones. Sobre

La jurisprudencia constitucional sobre el precedente judicial ha establecido su fuerza vinculante para las autoridades judiciales; asimismo, su positivización lo ha hecho obligatorio para las autoridades administrativas. Veamos en detalle la evolución del fenómeno.

La Constitución Política de 1991, en relación con la actividad judicial, dispone: “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”.³⁶ Lo anterior significa que el Constituyente continuó con lo preceptuado, al mantener el carácter auxiliar de la jurisprudencia y la vinculatoriedad de la ley. Con todo, esto ha sido objeto de discusión y pronunciamientos, cuando se estudia si las decisiones de la Corte Constitucional y demás fallos judiciales son precedente judicial.

En principio, la interpretación partía de una simple lectura del artículo, con un alcance literal y tradicional; se sostenía que, debido a la independencia judicial, la ley era la única fuente de derecho y que, por mandato constitucional, vinculaba al juez; además, en el ordenamiento jurídico colombiano no existía norma que le fijara al juez la obligación de someterse a la jurisprudencia de las altas cortes.

En 1991 se instituyó en Colombia un nuevo orden constitucional, de carácter jerárquico, con normas constitucionales, legales y reglamentarias, tal como lo explica en su teoría escalonada Adolfo Merkl;³⁷ de igual manera, se dispuso la jurisdicción constitucional autónoma, que dio origen a la Corte Constitucional, pero no con un modelo de constitucionalismo fuerte, sino como integrante del Poder Judicial, en conjunto con la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a la cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

El artículo transitorio 23 del texto constitucional revistió al presidente de la República con facultades extraordinarias para que, mediante decreto, dictara el régimen procedimental de los juicios y las actuaciones que se debían surtir ante la Corte Constitucional. En consecuencia, se expidió el Decreto Ley 2067 del 4 de septiembre de 1991. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad,

el particular puede verse Goran Rollnert Liern, “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101 (mayo-agosto, 2014): 125-155.

³⁶ República de Colombia, *Constitución Política de 1991*, art. 230.

³⁷ Adolfo Merkl, trad. Juan L. Fuentes Osorio y Miguel Azpitarte Sánchez, “Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2 (julio-diciembre 2009): xx.

se demandó una parte del inciso 2 del artículo 21 del mencionado Decreto, que dispuso: “Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.³⁸ En esta ocasión, la Corte Constitucional estableció que “sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”.³⁹

A nuestro juicio, así se sentaron las bases para el desarrollo de la doctrina del precedente judicial en materia constitucional en Colombia. En este sentido, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia recoge el planteamiento de la Corte Constitucional, al disponer:

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, [sólo] serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace [el Congreso de la República], tiene carácter obligatorio general.
2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces⁴⁰ (las expresiones entre corchetes fueron declaradas inexecutable).

Al anular las expresiones destacadas en la norma transcrita, la Corte Constitucional le atribuye carácter obligatorio general a sus interpretaciones por vía de autoridad,

³⁸ República de Colombia, Presidencia de la República, *Decreto Ley 2067*, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 40 012, de septiembre 4 de 1991), art. 21, inc. 2.

³⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-113 de 25 de marzo de 1993*, M. P. Jorge Arango Mejía.

⁴⁰ República de Colombia, Congreso de la República, *Ley 270 de 1996*, “Estatutaria de la administración de justicia” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 42 745, de 15 de marzo de 1996), art. 48.

al sostener que también serán vinculantes aquellas partes de la argumentación que sirvan de fundamento directo a las decisiones y, por lo tanto, sean indispensables, necesarias y básicas para la sentencia. Así mismo, instituye que la doctrina constitucional “trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución”.⁴¹

La concreción del carácter de precedente judicial de las sentencias se hace necesario para que exista coherencia en la decisión de casos idénticos o similares, así como también estabilidad del sistema jurídico, tanto por el mantenimiento de las reglas como por su uniformidad y por garantizar el principio de igualdad. La Corte Constitucional compila sentencias que recogen los planteamientos del precedente judicial, como desarrollo jurisprudencial del artículo 230 constitucional.⁴² A manera de síntesis, se tienen las siguientes:

Con la Sentencia T-123 de 1995⁴³ se inicia el giro doctrinario, al afirmar que solo tiene carácter de fuente obligatoria la doctrina de la Corte Constitucional. En la Sentencia C-447 de 1997 se afirmó que “la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones”.⁴⁴ Luego precisó la importancia de la consistencia en las decisiones del juez constitucional por cuatro razones fundamentales:

1. Seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico, pues la interpretación de la norma debía ser estable y las decisiones de los jueces, previsibles.
2. Protección de la libertad ciudadana y desarrollo económico, pues un permanente cambio en los criterios de los jueces impide que las personas puedan programar sus actividades con autonomía.
3. Principio de igualdad, para que los casos similares sean resueltos de la misma manera.

⁴¹ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996*, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴² República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-252 de 28 de febrero de 2001*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴³ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia T-123 de 21 de marzo de 1995*, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-447 de 18 de septiembre de 1997*, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

4. Mecanismo de control de la actividad judicial, pues respetar el precedente obliga al juez a decidir el problema de manera similar cuando se le plantee un caso análogo.⁴⁵

La Corte Constitucional es enfática en que solo le es dable a la propia Corporación, como guardiana de la Constitución, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes desarrolladas en sus decisiones. De querer modificar su precedente o apartarse de él, el Tribunal tiene la carta argumentativa para justificar las razones por las que se aparta, las cuales deben ser de peso y tener tal fuerza que los nuevos criterios primen sobre los que sirvieron para decidir el anterior caso y sobre las consideraciones de igualdad y seguridad jurídica fundamentales en el respeto al precedente en un ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, en los sistemas del civil law como el colombiano, se admite que un juez se aparte de sus propios precedentes dentro de ciertos límites, cuando así lo justifique razonadamente; incluso, en los sistemas del common law, donde el precedente judicial o case law es la fuente del ordenamiento jurídico, el principio de estarse a lo resuelto —lo que se conoce como el *stare decisis*— no es absoluto, ya que se admite que las altas cortes se aparten del precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial, tal como lo hizo recientemente la Corte Suprema de Estados Unidos al revertir los efectos de *Roe vs. Wade*, en el controversial asunto del aborto.⁴⁶

Fijar un sistema de precedentes es necesario para cumplir la función de unificar la jurisprudencia de las altas cortes. Si a cada juez se le permitiera darle en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que en el ordenamiento jurídico existan criterios y mecanismos de unificación, estaríamos en presencia del caos, de la inestabilidad y la inseguridad jurídicas. Para la uniformidad de la jurisprudencia, la Corte Constitucional ha puesto los siguientes objetivos:

1. Asegurar la efectividad de los derechos y colaborar así en la realización de la justicia material (art. 2 CP).
2. Procurar exactitud.

⁴⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia SU-047 de 29 de enero de 1999*, M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ En 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos protegió la libertad de las mujeres para abortar sin mayores restricciones, mediante la derogación de leyes estatales y federales sobre el asunto. No obstante, el 24 de junio de 2022 este fallo fue anulado.

3. Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces (art. 83 CP).
4. Unificar la interpretación razonable y disminuir la arbitrariedad.
5. Permitir estabilidad.
6. Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
7. Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.⁴⁷

Se insiste en que tales mecanismos no pueden ser rígidos e inflexibles, pues se atentaría contra la coherencia y la estabilidad del sistema. Esta razón es suficiente para darle una interpretación adecuada al artículo 230 de la Constitución, de modo que la teoría de la vinculación al precedente les permita a los jueces apartarse de la jurisprudencia y modificarla, de una manera justificada y razonada.

Con fundamento en la diferencia entre norma y disposición que propone la teoría del derecho, la Corte Constitucional ha variado la interpretación⁴⁸ de la expresión “criterio auxiliar” referido a la jurisprudencia, en el sentido de que excluye su fuerza vinculante y ha sostenido que la jurisprudencia forma parte de la expresión “imperio de la ley” del artículo 230 superior, al cual se encuentra sometido el juez. En consecuencia, por medio de la jurisprudencia se interpretan las normas y la Corte Constitucional, al indicar su contenido y alcance, determina que forma parte del imperio de la ley.

Por su parte, la Corte estudia los conceptos *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, como elementos estructurales de las sentencias constitucionales. Para cada uno de ellos fija sus alcances y aclara cuáles elementos de la motivación de las sentencias constitucionales son vinculantes.⁴⁹ Sobre estos conceptos, propios del sistema del common law, la Corte Constitucional razonó de la siguiente manera:

El *decisum* contiene la decisión, es la resolución concreta del caso. La *ratio decidendi* debe considerarse como “la formulación general [...] del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica;

⁴⁷ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*.

⁴⁸ He aquí el fenómeno de la mutación constitucional.

⁴⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia SU-047 de 29 de enero de 1999*.

es el fundamento normativo directo de la parte resolutive. El *obiter dictum* es cualquier reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria para la decisión”, es decir, son argumentos accesorios usados por el juez en su motivación.⁵⁰

Para entender la obligatoriedad de un precedente en el derecho colombiano es preciso distinguir los componentes de la decisión judicial. De acuerdo con la terminología utilizada en el common law, que es donde se utiliza la regla del *stare decisis*, se puede diferenciar la parte resolutive (*decisum*), la razón de la decisión expuesta en la parte motiva (*ratio decidendi*) y los dichos de paso, también expuestos en la parte motiva (*obiter dicta*).

A pesar de que estos conceptos provocan profundas discusiones conceptuales entre los autores, su sentido es claro en las modalidades judiciales: en materia penal, por ejemplo, la decisión consiste en determinar si el acusado es culpable o no; en materia civil, si el demandado debe o no responder; en materia de amparo, si el juez tutela o no el derecho fundamental; y en materia constitucional, si la disposición que se acusa debe ser retirada o no del ordenamiento jurídico, etc. La *ratio decidendi* contiene las razones justificadas que fundamentan la decisión; los *obiter dicta* son simples reflexiones hechas por el juez al motivar la sentencia, o sea, se trata de sus opiniones incidentales. El fundamento de esta diferencia se encuentra en la exigencia de juridicidad y razonabilidad de las sentencias, que se concretan de la siguiente manera:

[...] los jueces deben fundamentar sus decisiones, no en criterios *ad-hoc*, caprichosos y coyunturales, sino con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro.⁵¹

Al resolver los casos puestos a su consideración, en ocasiones, los jueces crean derecho cuando precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes o cuando llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento, pero es la *ratio decidendi* la que sirve de sustento directo para resolver el caso y se convierte en precedente vinculante; es esa regla de derecho creada en un caso anterior la que será aplicada

⁵⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*.

⁵¹ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia SU-047 de 29 de enero de 1999*.

en el caso posterior. De lo contrario, la Rama Judicial estaría invadiendo esferas propias del Legislador, en detrimento del principio democrático.

Como se viene reiterando, la Corte Constitucional ha señalado que una sentencia tiene estos mismos elementos y que cada uno tiene un efecto. En relación con las motivaciones incidentales son meros dichos de paso, que no tienen carácter de obligatoriedad, sino de persuasión. La parte resolutive o *decisum* es la decisión concreta y la que hace tránsito a cosa juzgada. Ahora bien, se podría decir que la *ratio decidendi* es la cosa juzgada implícita, a la cual la Corte Constitucional le reconoce efectos vinculantes. Así lo sostuvo en la providencia sobre el control previo automático de constitucionalidad al proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, cuando sostuvo que “únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional” y, en la parte motiva, que “sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive”.⁵²

Por último, es oportuno transcribir un aparte de la Sentencia de Unificación 1219 de 2001 por su contundencia sobre el particular:

Una vez fijado con autoridad, por el órgano competente y siguiendo el procedimiento constitucional para ese fin, el significado de la norma constitucional, éste se integra a ella y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho. El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto que no abarca exclusivamente las leyes en sentido formal, sino que comprende obviamente la Constitución y, en un sentido amplio, el derecho dentro del cual la *ratio* de las sentencias ocupa un lugar primordial puesto que le confieren efectividad a las normas, al concretar sus alcances. Además, de lo contrario —es decir, de escindir la norma de la *ratio* que le fija su significado para asegurar su aplicación efectiva y la concreta para precisar sus alcances— se rompería la unidad del ordenamiento jurídico y se resquebrajaría su coherencia en desmedro de la seguridad jurídica, de la aplicación igual de las normas a casos iguales y de la confianza legítima de los habitantes en que el derecho será aplicado de manera consistente y predecible.⁵³

⁵² República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996*.

⁵³ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia SU-1219 de 21 de noviembre de 2001*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Así las cosas, no cualquier antecedente constituye precedente, pues no todo lo que diga una sentencia es útil para la decisión de un caso posterior; además, es necesario definir el contenido específico de la *ratio*. En esta última debe existir una regla que sirviera de base para la resolución del problema jurídico de un caso anterior y, para que pueda usarse como precedente, los hechos deben ser similares a los que se plantean en el caso a resolver. En consecuencia, el juez inferior está obligado a atender el precedente fijado por el superior y solo podrá apartarse siempre y cuando “exponga clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”.⁵⁴

Conclusiones

Es claro que el ordenamiento jurídico colombiano ha adoptado el sistema continental del civil law tanto en su estructura como en sus fundamentos y reconoce la ley como única fuente principal de derecho. No obstante, mediante un desarrollo jurisprudencial evolutivo, en la interpretación del artículo 230 de la Constitución Política se introduce la doctrina del precedente judicial, fenómeno característico del sistema del common law.

Así, la Corte Constitucional hace uso del mecanismo de la “mutación constitucional” sobre el artículo 230 de la Constitución Política, utiliza los tres elementos propios de las sentencias en el common law, introduce en el sistema jurídico colombiano la doctrina del precedente y lo vuelve vinculante, como mecanismo unificador de la jurisprudencia, en atención al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional.

Luego, mediante múltiples sentencias, la Corte ha refinado el alcance y contenido de esta doctrina: con la Ley 1437 de 2011 se positiviza la figura del precedente judicial, cuando dispone que es obligatorio para las autoridades dar uso uniforme a las sentencias de unificación del Consejo de Estado⁵⁵ y, de acuerdo con la Sentencia C-634 de 2011, también las de la Corte Constitucional de manera preferente, cuando se esté frente a los mismos supuestos jurídicos y fácticos; así mismo al establecer la institución de extensión de la jurisprudencia como mecanismo mediante el cual

⁵⁴ República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*.

⁵⁵ República de Colombia, Congreso de la República, *Ley 1437 de 2011*, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Bogotá: *Diario Oficial* núm. 47 956, de 18 de enero de 2011), art. 10.

se puede solicitar a las autoridades administrativas y judiciales que extiendan los efectos de una sentencia.

La positivización del precedente judicial lo hace extensivo a las autoridades administrativas, con lo que se privilegian la seguridad y la igualdad jurídica en la misma fuente de origen, como lo es la actividad administrativa, que tiene como finalidad la producción de efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo situaciones en el ámbito jurídico de las personas.

Por otro lado, el alto tribunal constitucional menciona lo que Taruffo llamó “la dimensión institucional del precedente”, en relación con las clases de precedentes y sus alcances. Precisó, al igual que el autor, que el precedente puede ser vertical u horizontal; el primero se refiere a las sentencias de unificación expedidas por los tribunales de cierre de las respectivas jurisdicciones, incluida la constitucional, y debe ser seguido por el operador judicial inferior, mientras que el vertical se refiere a providencias expedidas por instancias judiciales de la misma categoría.⁵⁶

En Colombia, solo la *ratio decidendi* de las sentencias constituye precedente y vincula a los jueces, que pueden separarse de él, pero deben exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican tal decisión. En términos de eficacia, eso es lo que Taruffo ha llamado *defeasibly binding: should, unless*.

Como puede verse, la doctrina del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano se ha introducido con la estructuración de unas reglas e instrucciones precisas, lo que hace que no se cumplan en estricto sentido las críticas expuestas por el profesor lombardo Michelle Taruffo, cuyo análisis comparativo crítico observa los modelos italiano, brasilero y argentino.

Encontramos que Colombia ha adoptado parte de su teoría por medio de lo que ha establecido la Corte Constitucional en las sentencias que se han estudiado en este texto, tales como la dimensión institucional del precedente, en su forma vertical; se establecen niveles de eficacia persuasivo y vinculante del precedente mediante el *obiter dicta* y la *ratio decidendi*, respectivamente. Asimismo, el universalismo y el particularismo jurídico forman parte del ordenamiento jurídico colombiano, pues

⁵⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia SU-113 de 8 de noviembre de 2018*, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

son los órganos de cierre los que determinan el alcance jurídico de la norma para su uso en los casos concretos.

Referencias

- Merkl, Adolfo, traducido por Juan L. Fuentes Osorio y Miguel Azpitarte Sánchez. “Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 2 (julio-diciembre 2009): 235-259.
- Quintero, Christian. “El problema de los indiscernibles”. *Revista Colombiana de Filosofía de la Ciencia VIII*, núm. 16-17 (2007): 7-19. <https://www.redalyc.org/pdf/414/41401701.pdf> (acceso febrero 6, 2022).
- República de Colombia, Congreso de la República. *Ley 1437 de 2011*, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 47 956, de enero 18 de 2011.
- República de Colombia, Congreso de la República. *Ley 153 de 1887*, “Por la cual se adicionan y reforman los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887”. Bogotá: *Diarios Oficiales* núm. 7151 y 7152, de agosto 28 de 1887.
- República de Colombia, Congreso de la República. *Ley 169 de 1896*, “Sobre reformas judiciales”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 10 235, de enero 14 de 1897.
- República de Colombia, Congreso de la República. *Ley 270 de 1996*, “Estatutaria de la administración de justicia”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 42 745, de marzo 15 de 1996.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996*. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-113 de 25 de marzo de 1993*. M. P. Jorge Arango Mejía.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-252 de 28 de febrero de 2001*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-447 de 18 de septiembre de 1997*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-537 de 30 de junio de 2010*. M. P. Juan Carlos Henao Pérez.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001*. M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia SU-047 de 29 de enero de 1999*. M. P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia SU-113 de 8 de noviembre de 2018*. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia SU-1219 de 21 de noviembre de 2001*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia T-123 de 21 de marzo de 1995*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- República de Colombia, Presidencia de la República. *Decreto Ley 2067*, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”. Bogotá: *Diario Oficial* núm. 40 012, de septiembre 4 de 1991.
- República de Colombia. *Constitución Política de 1991*.
- Rollnert Liern, Goran. “La mutación constitucional, entre la interpretación y la jurisdicción constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101 (mayo-agosto, 2014): 125-155.
- República de Colombia, Corte Constitucional. *Sentencia C-083 de 1 de marzo 1995*. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Taruffo, Michele. “El precedente judicial en los sistemas de civil law”. *Ius et Veritas* 22, núm. 45 (2012): 88-95. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11991> (acceso febrero 15, 2022).
- Taruffo, Michele. *Aspectos del precedente judicial*. Monterrey: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2018.
- Taruffo, Michele. *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*. Ciudad de México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral, 2003.