

Ubicación y fuerza vinculante de las subreglas jurisprudenciales dentro del ordenamiento jurídico colombiano

Location and binding force of the jurisprudential subregles within the colombian legal system

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.35.6901>

Resumen

Resulta de vital y trascendental importancia en el estudio del derecho constitucional actual, así como de la teoría jurídica, ocuparse del análisis del precedente judicial y de la capacidad que este tiene de crear subreglas con carácter vinculante y oponible a los jueces y usuarios de la administración de justicia. Trataremos no solo de desarrollar la naturaleza de dichas subreglas, sino también de mirar la ubicación que ocupan dentro del ordenamiento jurídico. Concluiremos, con meridiano acierto, que determinando la ubicación que dichos precedentes ostentan en el escalonamiento jurídico colombiano será así mismo el poder y carácter vinculante que tengan dentro del sistema normativo.

Palabras clave: Jurisprudencia; Corte constitucional; Subreglas; Sentencias; Ley; Constitución política; Ordenamiento jurídico.

Abstract

It is of vital and transcendental importance in the study of current constitutional law, as well as legal theory, to deal with the analysis of the judicial precedent and its capacity to create binding sub-rules that are enforceable against the judges and users of the administration. of Justice. We will try not only to develop the nature of these sub-rules, but also to look at the position they occupy within the legal system. We will conclude, with perfect success, that determining the location that said precedents have in the Colombian legal staging will also be the power and binding nature that they have within the regulatory system.

Keywords: Jurisprudence; Constitutional court; Sub-rules; Sentences; Law; Political constitution; Legal system.

Eduardo Pablo Cerra Nolasco

Abogado. Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre.

Contacto:

eduardop.cerran@unilibre.edu.co

Como citar:

Cerra Nolasco E. P. (2020). Ubicación y fuerza vinculante de las subreglas jurisprudenciales dentro del ordenamiento jurídico colombiano. *Advocatus*, 18(35), 121-133. <https://doi.org/10.18041/01-24-0102/a.35.6901>



Open Access

Recibido:

09 de agosto de 2020

Aceptado:

19 de octubre de 2020

INTRODUCCIÓN

Sea lo primero señalar que el presente ensayo no tiene por finalidad agotar la materia que le da título al presente escrito, sino que, por el contrario, pretendo emitir unas sucintas y breves opiniones relacionadas con el área objeto de estudio. El presente documento no es más que el embrión de uno más amplio y acabado.

Con el propósito de determinar la importancia que tienen las subreglas jurisprudenciales y la consecuente ubicación que las mismas precisan dentro del ordenamiento jurídico colombiano me permitiré desarrollar las ideas bajo el siguiente esquema metodológico.

En primer lugar, iniciaré por conceptualizar acerca del significado e importancia del ordenamiento jurídico bajo el esquema de la Constitución Política de 1991. A continuación, se examinará la noción e importancia entre los conceptos de valores, principios y reglas. Finalmente, se determinará el concepto de precedente y se le contrastará con el de jurisprudencia para determinar el alcance de cada uno. Se señalará, igualmente, la ubicación de las subreglas contenidas en los precedentes judiciales dentro del ordenamiento jurídico colombiano con el propósito de determinar su peso y fuerza vinculante dentro del mismo.

SOBRE EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO JURÍDICO BAJO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

Antes de indicar cómo se organiza el ordenamiento jurídico colombiano en los términos y vigencia de la Constitución Política de 1991 resulta menester ubicarnos, rápidamente, en el nacimiento de dicho concepto.

La noción de ordenamiento jurídico se dirige o, mejor, apunta a indicar que se trata, básicamente, de un conjunto de normas jurídicas que, organizadas de manera coherente y armónica, integran un sistema normativo propio y unitario.

Durante los siglos XVIII y XIX, el modelo de Estado liberal evoluciona hacia la victoria de la norma estatal escrita. La ley es considerada la norma por excelencia, superior en rango y en eficacia por sobre cualquier otra, y las Constituciones no eran más que un simple documento programático y político sin ninguna aplicación normativa.

Muchos autores atribuyen el nacimiento de la teoría del ordenamiento jurídico al jurista austriaco Hans Kelsen, cuando en realidad los primeros plumazos, por así decirlo, pertenecen al otrora jurista vienés Adolf Julius Merkl que, en su famosa teoría del Stufenbaulehre¹ citado por Giraldo Ángel (2002), escribió:

¹ Teoría jurídica alemana que se ha entendido en su traducción al español con el nombre de "Escalonamiento Jurídico".

[...] el derecho no es, como a veces se cree, una norma. Es un conjunto de normas que tiene el tipo de unidad a que nos referimos en un sistema. La norma que determina la creación de otra es superiora ésta: la creada con la actual regulación es inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes niveles de normas. La unidad de estas se halla constituida por el hecho de que la creación de una norma –la de grado más bajo– se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra de grado aún más superior” (p. 149).

Esta teoría se distingue por basarse en un modelo de norma escrita legislada caracterizada por: estabilidad, generalidad, unidad, unilateralidad, permanencia y el carácter imperativo y proposicional.

Este sistema de ordenamiento jurídico, iniciado en la teoría de Merkl, fue desarrollado de manera más extensa y precisa por Kelsen (1982) en su Teoría Pura del Derecho al indicar que:

[...] la sentencia judicial es legítima porque se profirió conforme al reglamento, y éste se impone porque es a la ley, la que a su vez le sirve de fundamento porque fue dictada conforme a la Constitución, la cual debe su validez a que fue creada por quien tiene el poder de darla

y es válida incondicionalmente porque, como poder originario que es, no está sometida a ninguna autoridad (p. 107).

El ordenamiento normativo, que en principio se caracterizó por ser positivo, se organizaba de manera escalonada, no piramidal, a través de normas jurídicas yuxtapuestas que se sirven unas de otras en una relación de “fundamento y aplicación”, sirviendo las de arriba como fundamento de las de abajo y éstas como aplicación de aquéllas.

En este orden ideas, tenemos que la Constitución se ubica en la cima de dicha escalera jurídica, debajo de ella la ley, seguidamente, los decretos-leyes, a continuación, el reglamento o actos administrativos y, finalmente, en la parte más baja de dicho escalonamiento las sentencias de los jueces y el negocio jurídico.

Como dije, en este ordenamiento de normas yuxtapuestas, las disposiciones más altas sirven de fundamento a las más bajas y, a su vez, las de abajo son aplicación de la que le precede.

Empero, si todo el sistema normativo se sustenta en una Constitución Política, nos preguntamos: ¿sobre qué base se sustenta dicha Constitución? El mismo Kelsen responde a esta pregunta. Sostiene que se soporta en una denominada *Norma Fundamental*² y que la misma, al no haber sido creada de conformidad con un procedimiento legislativo o parlamentario, no se constituye en una norma de derecho positivo;

2 *Grundnorm*.

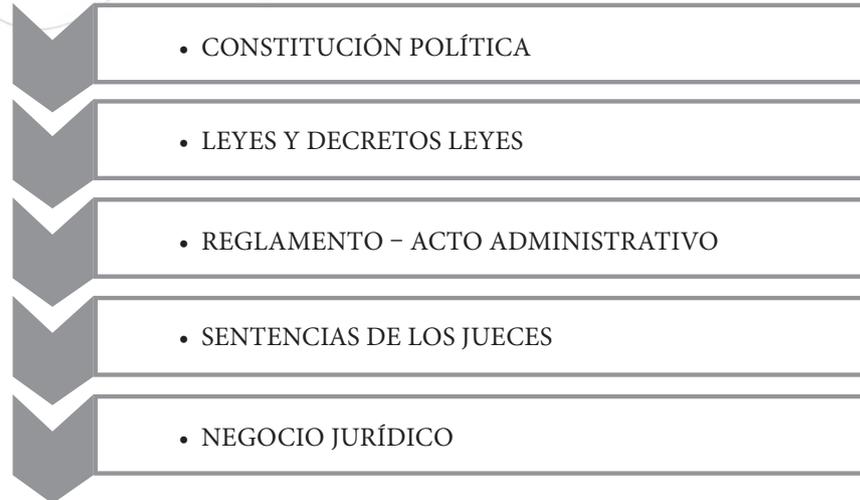


Figura 1. Orden normativo

Fuente: elaboración propia.

no es una norma puesta, sino supuesta (Kelsen, 1982, p. 139).

En un lenguaje más práctico y accesible, podemos entender que esta *Norma Fundamental*, *Norma Básica* o *Groundnorm* corresponde a toda una serie de valores, principios y costumbres que identifican y caracterizan a un determinado pueblo. Tal como lo afirma la teoría del positivismo puro no es una norma propiamente dicha, sino que se asimila, palabras más palabras menos, a un sistema axiológico. En el caso colombiano, así como en muchos otros³, ese catálogo de valores que componen la *Groundnorm* se encuentran consignados en el Preámbulo de la Constitución de 1991.

En estricto rigor jurídico, la Constitución, como verdadera norma jurídica, no se encuentra

sujeta a la *Norma Fundamental* del Kelsen, sino que se inspira en ella para ser soportada axiológicamente.

Ahora bien, las transformaciones experimentadas por el Estado y la sociedad durante el siglo xx, han producido una especie de subversión del panorama antes descrito. El sistema normativo u ordenamiento jurídico ha ido adquiriendo una complejidad extraordinaria generado, entre otras razones: i. Por el carácter normativo que se le ha dado a la Constitución; ii. Por la crisis que ha padecido la norma escrita; iii. Por el carácter vinculante que ha ido adquiriendo la jurisprudencia dictada por los órganos judiciales de cierre en cada jurisdicción; y, iv. Por la integración en el orden interno de los tratados o pactos internacionales que reconocen derechos humanos.

Precisamente, fueron estas circunstancias las que llevaron al Consejo Constitucional francés a integrar al ordenamiento jurídico

³ Se cita a título de ejemplo los preámbulos de las Constituciones de Venezuela de 1999 y el de la 4ª República francesa de 1946.

de ese país el concepto de Bloque de Constitucionalidad, mediante los famosísimos *Arrêts* D-39 de 1970 y D-44 de 1971. Y es que no se puede perder de vista que las Constituciones de las cinco repúblicas francesas expedidas después de la Revolución de 1789 se han caracterizado por adolecer de partes dogmáticas (clausulado de derechos), eso debido, en mi opinión, a que hasta antes de la década del setenta del siglo pasado los franceses veían en la ley, expedida por la Asamblea, el verdadero instrumento de desarrollo y asignación de derechos para los ciudadanos, tal como fueron establecidos, entre otros, por el Código Civil de Napoleón de 1804, y la Constitución no era más que un simple documento programático y político, sin ningún vigor normativo, que debía dedicarse exclusivamente a organizar las instituciones políticas y administrativas del Estado francés.

En Colombia, el desarrollo del mencionado bloque tuvo una evolución diferente. Aunque se le dio peso prevalente en el orden interno a las normas de derecho internacional humanitario desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, solo fue con las sentencias C-578 y C-225, ambas de 1995, en las que la Corte Constitucional empleó expresamente el término Bloque de Constitucionalidad, para referirse a que las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario –DIH, junto con la ley estatutaria que regula los estados de excepción, integran, con la Constitución Nacional, un Bloque de Constitucionalidad.

Se entiende por Bloque de Constitucionalidad, en los términos de Vidal (2009), como

[...] el cuerpo de disposiciones a las cuales se les atribuye la condición de hacer parte de las disposiciones de la Constitución para efectos del control de constitucionalidad. O sea que se aumenta el número de estas disposiciones para producir mayores efectos constitucionales y, a la postre, dar mayores poderes al juez constitucional (p. 45).

Obviando el denso desarrollo que ha tenido el concepto al interior de la Corte Constitucional, podemos afirmar, sin parar mientes, que en la actualidad dicho Bloque se encuentra integrado por los siguientes instrumentos jurídicos:

1. En primer lugar, la Constitución Política (artículo 4 de la Carta de 1991).
2. Los Tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos (art. 93).
3. Los derechos naturales (art. 94).
4. Las sentencias de la Corte Constitucional (art. 243).
5. Las leyes Estatutarias (art. 152).
6. Las leyes orgánicas (art. 151).

Este concepto de Bloque nos permite concluir, anticipadamente, que la Constitución está contenida en diversas fuentes normativas y no puede ser percibida como un documento único, sino que corresponde a una categoría más heterogénea, plural y compleja. En resumen, existen diversas fuentes o tipos normativos que se pueden contener en la Constitución.

La adopción e incorporación del concepto de Bloque de Constitucionalidad ha permitido, en consecuencia, variar el orden de configuración del ordenamiento jurídico y hoy, de manera sucinta, podemos organizarlo de la siguiente:

En la cúspide de la escalera ubicamos al Bloque de Constitucionalidad (con cada uno de los cinco componentes enunciados); un escalón abajo, la Ley (emitida formalmente por el Congreso o los decretos emitidos por el gobierno nacional en uso de las facultades previstas en los artículos 150, numeral 10, y 212 a 215 de la Constitución Política); luego, los Decretos Reglamentarios y/o Reglamento en general; a continuación, los reglamentos locales; y, finalmente, en la parte más baja del escalonamiento jurídico, el Negocio jurídico.

NOCIÓN E IMPORTANCIA ENTRE LOS CONCEPTOS DE VALORES, PRINCIPIOS Y REGLAS

Para los efectos del presente ensayo, resulta indispensable tener claridad, el menos meridiana, entre los conceptos de valores, principios y reglas jurídicas, así como la importancia y aplicación que ostentan dentro del sistema normativo colombiano.

Entiéndase por **regla** cualquier proposición prescriptiva que contiene un precepto de conducta establecido por una autoridad legítimamente constituida y expresada en normas imperativas del ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-1287 de 2001, indicó que “las reglas son las disposiciones

jurídicas en las que se define, de forma general y abstracta, un supuesto de hecho y se determina las consecuencias jurídicas”.

El máximo exponente de este sistema conceptual es, sin duda, Hart (1963), quien manifiesta:

Una vez que abandonamos la opinión de que el fundamento de un sistema jurídico consiste en el hábito de obediencia a un soberano ilimitado jurídicamente, y la reemplazamos por la concepción de una regla de reconocimiento última, que da al sistema de reglas ciertos criterios de validez, aparece ante nuestros ojos todo un campo de atractivos e importantes problemas. Son problemas relativamente nuevos, porque permanecieron ocultos mientras la teoría jurídica y la teoría política se atenían a las viejas formas de pensamiento (p. 137).

Por su parte, los **principios** son normas fundamentales y generalísimas del sistema jurídico que se caracterizan por su textura abierta, y en los que, no necesariamente, se establecen consecuencias a la proposición en ellos contenida. Los principios constitucionales y los principios generales del derecho tienen carácter vinculante y son de obligatoria observación.

La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia C-1287 de 2001, manifestó que “los principios, entendidos como concepto deontológico, expresan un deber ser y se manifiestan bajo la forma de mandatos, prohibiciones, permisos o derechos”.

El máximo exponente y defensor del principalismo jurídico es, sin duda, el norteamericano Ronald Dworkin que, ante la afirmación de Hart de acudir a la discrecionalidad judicial al momento de resolver los casos difíciles o en penumbra, Dworkin (1978) repone:

cuando un caso no está claramente cubierto por una regla (porque no hay ninguna regla que parezca apropiada, o porque las que parecen apropiadas son vagas, o por alguna otra razón), entonces el caso no se puede decidir <aplicando la ley>. Ha de ser decidido por algún funcionario, por ejemplo, un juez, que <ejercer su discreción>, lo que significa ir más allá de la ley en busca de algún otro estándar que lo guíe en la preparación de una norma nueva o en la ampliación de una ya existente (pp. 65-66). [Y continúa] mi conclusión es que, si tratamos los principios como derecho, debemos rechazar el primer dogma de los positivistas, según el cual, el derecho de una determinada comunidad se distingue de otros estándares sociales mediante algún criterio que asume la forma de una regla maestra (p. 99).

Mientras que las **reglas** son normas cuyo texto establece una prescripción que solo puede ser cumplida o incumplida, los **principios** son normas que ordenan la realización de algo en la mejor manera posible, o sea, que son mandatos de optimización.

Finalmente, los **valores**, en los términos de la providencia antes citada de la honorable Corte colombiana

son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento. Las cosas que importan a una sociedad en un determinado tiempo se llaman Valores, justamente porque valen, porque es preciso defenderlos (se destaca extra texto).

En los términos antes descritos, los valores constitucionales solo tienen eficacia interpretativa, los cuales deben ser delimitados a través de las leyes. Los valores son definitorios al momento de resolver un problema de interpretación, no son normas de aplicación directa que puedan resolver aisladamente un caso concreto. Estos valores constitucionales los ubicamos en el preámbulo de la Constitución Nacional.

PRECEDENTE JUDICIAL Y EL CONTENIDO DE SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES

Considero primordial resaltar la importancia en diferenciar los conceptos de precedente judicial con el de jurisprudencia, los que, para efectos del presente ensayo, resultan de vital importancia.

Ha sido precisamente la jurisprudencia de las altas cortes la que ha indicado que de la redacción e interpretación del artículo 230 constitucional, se precisa la diferencia entre ambos conceptos.

En una destacada sentencia del 30 de mayo de 2019, emitida dentro del Expediente núm. 130012333000-2018-00394-00, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que el precedente es la decisión o conjunto de decisiones que sirven de referente a un juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la *ratio decidendi* constituye la subregla que vincula al operador jurídico a fallar en determinado sentido.

La mencionada figura del precedente puede también relacionarse con aquella competencia que cumplen las altas cortes como generadoras de subreglas jurisprudenciales que hacen parte del ordenamiento jurídico y que tiene carácter vinculante, ejercida a partir de su doble función como órganos de cierre y como organismos encargados por la Constitución para ejercer

la labor de máximo interprete dentro de su respectiva jurisdicción.

Por su parte, la jurisprudencia solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en ellas no se crean subreglas jurisprudenciales, sino que se aplican las existentes por el ordenamiento jurídico.

La Sala concluyó que no cabía la menor duda que solo el precedente es vinculante para los jueces, es decir, solo aquellas providencias judiciales en las que, dentro de la *ratio decidendi*, se crearan y consignaran subreglas jurisprudenciales.

Ahora bien, ¿qué entendemos por subreglas jurisprudenciales? García (2014) responde a esta pregunta en los siguientes términos:

La aplicación del antiformalismo llevó a la Corte Constitucional (Sentencia SU-047 de 1999) a definir el precedente, como los presupuestos fácticos, que subyacen en la *ratio decidendi* emanados de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto. Explica, además, que los precedentes cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de Derecho legislado como el colombiano. En síntesis, en el sistema jurídico colombiano hace carrera la técnica del precedente. Por medio de la *ratio decidendi*, se crean subreglas que se constituyen en norma, en los términos en que indica el fundamento jurídico de la decisión, ejerciendo este organismo de cierre control constitucional sobre estas. Al respecto, dijo la Corte Constitucional

en la Sentencia C-634 de 2011, al referirse al proceso interpretativo que era necesario la armonía entre el mandato legal y los principios y valores constitucionales; labor realizada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar la jurisprudencia con carácter de autoridad y, por lo tanto, las subreglas resultantes son vinculantes (pp. 58-68).

Como se observa, de lo antes anotado, las subreglas no son más que contenidos prescriptivos y normativos contenidos en providencias judiciales, que no se encuentran previamente desarrollados por el legislador a través del procedimiento legislativo. La subregla jurisprudencial se contiene en la *ratio decidendi* o, incluso, en la parte resolutive de la providencia judicial, y es esta subregla, precisamente, la que permite distinguir a un precedente judicial de la mera jurisprudencia.

Constituyen claro ejemplo de subreglas jurisprudenciales las contenidas en la sentencias C-239 de 1997 en la que la Corte declaró la exequibilidad del artículo 326 del decreto 100 de 1980 (otrora Código Penal) “con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada”; así también como en C-355 de 2006, en la que la misma corporación judicial declaró, entre otras cosas, la exequibilidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 (actual Código Penal),

en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En las dos sentencias citadas observamos como la Corte desarrolla verdaderos contenidos normativos y prescriptivos que, en principio, no se desarrollaron a través del procedimiento legislativo ordinario, sino que se crean e imponen a través de decisiones judiciales, constituyendo verdaderos precedentes.

Ahora bien, la Corte Constitucional, al revisar el concepto de doctrina probable, contenido en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, efectuó unas importantes anotaciones a cerca de la importancia y peso que tenía el precedente judicial dentro del ordenamiento jurídico. En primer lugar, advirtió la Corte respecto del artículo 230 superior que:

La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico

como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución (Corte Constitucional, 2001).

En segundo lugar, respecto de las partes de la estructura de la decisión judicial que resultan vinculantes con carácter normativo indicó que en la misma providencia que:

si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados *obiter dicta* o afirmaciones dichas de paso, y los *ratione decidendi* o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho. Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los *obiter dicta*, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial.

Explicó que la fuerza normativa de la doctrina dictada por las altas cortes deviene de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; del principio de la buena

fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; y, finalmente, del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido.

De lo dicho hasta ahora, podemos concluir que, para la Corte Constitucional así como para quien escribe estas líneas, las subreglas jurisprudenciales, así como el precedente donde se encuentran contenidas, ocupan un lugar de privilegio dentro del ordenamiento jurídico, ubicándose en el mismo nivel o escalón en el que se encuentra la norma jurídica que se está interpretando por la máxima corporación judicial, es decir, los precedentes judiciales que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por ejemplo, dicten en ejercicio de su labor interpretativa de la ley ocupan en dicho ordenamiento, el mismo nivel de la ley que están interpretando, así como los precedentes judiciales que dicta la Corte Constitucional en ejercicio de su labor como suprema guardiana y protectora de la Constitución se unen al escalonamiento jurídico en el mismo nivel en que se ubica a la Constitución Política.

Así, se ha sostenido, entre otras, en Sentencia C-104 de 1993 que:

Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutoria de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado.

La interpretación constitucional fijada por la

Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución” (se subraya).

De una manera gráfica, lo representamos de la siguiente manera, en la que se la inclusión dentro del ordenamiento jurídico de los precedentes judiciales de la Corte Constitucional al lado de la Constitución, y los del resto de las altas cortes (Corte Suprema, Consejo de Estado, etc.) al lado de la ley:

Ahora bien, con todo lo expuesto, vale la pena destacar o, mejor, distinguir, el carácter vinculante, que no obligatorio, del precedente judicial. Esta característica le impone al juez el deber de respetar y atender las subreglas contenidas en los precedentes; sin embargo, se le permite apartarse del mismo para el caso concreto que se esté juzgando, a condición de

que exponga de manera razonada y suficiente los motivos que lo conducen a desatender el mismo. Este carácter vinculante es propio de los sistemas jurídicos modernos de tradición romano germánica, pero no así en los sistemas anglosajones en los que la figura del precedente adquiere, más bien, un carácter obligatorio, en los que muy difícilmente el juez puede rehusar su aplicación. En este sentido ha expresado la Corte Constitucional que:

el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En

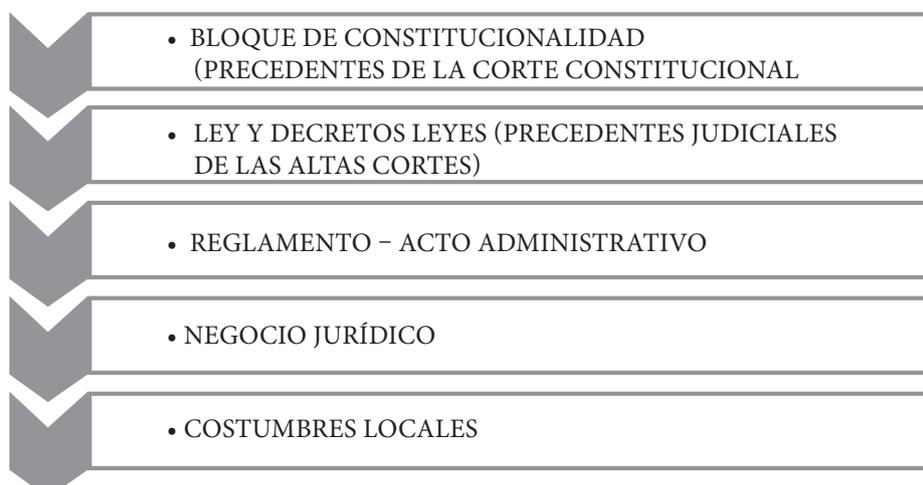


Figura 2. Corte constitucional escalonamiento

Fuente: elaboración propia.

segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente). Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (SU-515 de 2013).

En los mismos términos se redactó el artículo 7 del Código General del Proceso, en el que, por cierto, se legaliza el carácter vinculante del precedente judicial, así:

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos (resaltado es mío).

CONCLUSIONES

De lo expuesto concluimos, en resumen, que:

1. El ordenamiento jurídico se encuentra constituido por un conjunto de normas yuxtapuestas que se encuentran organizadas de manera escalonada.
2. Ese escalonamiento jurídico se basa en una relación o binomio de Fundamento – Aplicación, por medio de la cual las normas más altas sirven de fundamento a las más bajas y estas, a su vez, no son más que aplicación de aquellas en las que se fundamentan.
3. El mencionado escalonamiento se sustenta, en la actualidad, sobre la base de un bloque de constitucionalidad que tiene carácter normativo.
4. La providenciales judiciales de las altas cortes se constituyen en verdaderos precedentes judiciales cuando en ellas se incorporan verdaderas subreglas jurisprudenciales.
5. Dichas subreglas se identifican en la *ratio decidendi* de la providencia, así también como en la parte resolutive de la misma.
6. Finalmente, estos precedentes judiciales tienen, dentro del ordenamiento jurídico, carácter vinculante, permitiéndole a los demás jueces apartarse del mismo para el caso concreto a condición de exponer de manera razonada y suficiente los motivos que lo conducen a tomar semejante decisión. Este carácter vinculante, unido a la facultad de interpretación y aplicación de la Constitución y de la ley, conduce a ubicar al precedente judicial y, en consecuencia, a la subregla jurisprudencial en este contenida, en la parte más alta del escalonamiento jurídico, en tratándose de los precedentes de la Corte

Constitucional y al lado de la ley, cuando nos referimos a los precedentes de las restantes altas cortes.

REFERENCIAS

- Dworkin, R. (1978). *Los derechos en serio*. Ariel Editores.
- García, K. (2014). *Control constitucional a las subreglas incorporadas en las sentencias de los jueces*. En *Justicia*, 26. Publicaciones Universidad Simón Bolívar.
- Giraldo Ángel, J. (2002). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. (9ª ed.). Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Hart, H. L. A. (1963). *El concepto de derecho*. [Carrió, G. Trad.]. Editorial Abeledo Perrot.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho. Introducción a la ciencia del derecho*. Editorial Ariel.
- Vidal, J. (2009). *Introducción al control constitucional (Teoría y aproximación a la práctica en Colombia)*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.