LA JURISPRUDENCIA Y SU FUERZA VINCULANTE[1]

JURISPRUDENCE AND ITS BINDING FORCE

Silvio León Castaño[2]

Recepción: Junio 30/2011 - **Aceptación:** Septiembre 20/2011

Resumen

Esta investigación se centra en parte de los conflictos que se suscitan al interior de las altas cortes y en su relación con el Congreso en la creación y ejecución del derecho, la cual está basada en dos grandes teorías que se disputan la función del juzgador judicial. Los neoconstitucionalistas consideran que el desarrollo de los conceptos indeterminados contenidos en la Constitución Política no pueden ser interpretados a través de conceptos lexicográficos y estipulativos, por lo que el juzgador debe acudir a conceptos valorativos para definir los diferentes textos jurídicos. Así tenemos que a través del DRAE es imposible encontrar el alcance de expresiones como "vida digna", por lo que le corresponde al juzgador acudir a aspectos valorativos tal y como lo dispone el preámbulo de la Constitución Política. En este punto del debate, las discrepancias se dan al interior de la rama judicial. ¿Si la Corte Constitucional es la guardiana suprema de la Constitución Política puede imponer sus normas jurídicas (decisiones) a las demás cortes? Otros teóricos zanjan la discusión a favor de la ponderación que se realiza al interior del Congreso, donde previa la discusión de todas las fuerzas vivas de la nación, se concretan los textos indeterminados de la Constitución Política a través del sistema de mayorías representativas, y no por órganos minoritarios que no representan ningún estamento de la sociedad como el caso de las altas cortes. Los críticos de esta posición señalan que ello implicaría la derrota de las minorías, lo que no concuerda con una Constitución pluralista y multicultural. ¿Pero hasta dónde admitir dispensas a las minorías que no se conceden a las mayorías? ¿Acaso es viable imponer costes a espaldas y aún en contra del querer de las mayorías, en aras de promover y a veces imponer los valores de las minorías tal y como lo plantea Dieter Grimm? No obstante estas posiciones encontradas que surgen en la teoría del derecho, con este artículo se concluye que nuestra Constitución Política consagra un positivismo incluyente que da prioridad a las decisiones de la Corte Constitucional como requisito para la validez legal.

Palabras clave

Doctrina constitucional, doctrina probable, precedente jurisprudencial, sentencias de exequibilidad, de unificación y de modulación.

Abstract

This research is centered partly on the conflicts arose within Higher Courts and their relation with the Congress in the creation and execution of Law, which is based on two great theories in dispute,

1 *Este articulo es producto de la investigación titulada "La Constitución Política y el Principio moral como requisito de validez, nomativa" dentro del grupo de Investigación Derecho Público, Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia.*

2 *Profesor de Introducción al Derecho en la Universidad La Gran Colombia seccional Quindío. Abogado de la Gran Colombia Seccional Quindío, especializado en derecho comercial de la universidad del Quindío, de derecho administrativo de la universidad Santo Tomás, de derecho laboral y seguridad social de la universidad libre, y de derecho constitucional y derecho procesal del colegio mayor de nuestra señora del Rosario en convenio con la corporación Alexander Von Humboldt. silvioleoncastano@yahoo.com. Colombia.*

regarding the official judge´s function. The neo-constitutionalists consider that the development of undetermined concepts contained in the Political Constitution cannot be interpreted through the lexicographic and stipulative concepts so that the Judge must appeal to valorative concepts to define the different legal texts. Thus what we have is that through the DRAE it´s impossible to find the scope of expressions such as "Decent life", reason why the Judge has to go to valorative aspects as it has been stated by the introduction of the Political Constitution. At this point of the debate, discrepancies are given at the interior of the judiciary. If the Court is the supreme guardian to the Political Constitution, could then impose its decisions to other Courts? Some academics mediate the discussion in favor of the weighting given within the Congress where through the previous discussion of all the living forces of the Nation, undetermined texts of the Political Constitution get materialized through a system of representative majorities and not by minority organs not representing any society stratum as it is the case of Higher Courts. Critics of this position point out that this would represent the defeat of minorities which is not concordant with a pluralist and multicultural Constitution. But to what point is good to grant dispensations to minorities that are not granted for majorities? Is it perhaps feasible to impose fees from behind and against the will of majorities as stated by Dieter Grimm? Nevertheless these opposite positions that emerge from the Law Theory found here exist. This paper is conclusive in terms of stating that our Political Constitution consecrates and inclusive positivism prioritizing the decisions of the Constitutional Court as a requirement for legal validity.

Key words
Constitutional Doctrine, Probable Doctrine, Jurisprudential Precedent, unification and modulation of Constitutionality judgment.

Introducción

Con la expedición del Código de Napoleón el legislador se cuidó, ante todo, de que el contenido de la ley no fuera modificado con interpretaciones judiciales. Se consideró que el código era un sistema armónico y coherente que daba solución a todos los conflictos sociales que se pudieran presentar.

Al aplicar la ley el operador jurídico se limitaba a conocerla. Era un simple nuncio. Para cumplir tal cometido el silogismo fue su herramienta principal: La premisa mayor era la ley; la premisa menor los hechos que le probaban en el juicio; y la conclusión era una inferencia lógica y necesaria, es decir, todos los jueces en las mismas condiciones deberían llegar a la misma solución. Como crítica a ese juez mensajero del legislador surge la hermenéutica jurídica. Óscar Dueñas entiende que entre la norma (pasado) y el intérprete (presente), debe existir un diálogo constante en busca de valores y principios que se enfrenten a la injusticia y la desigualdad en las relaciones sociales (Dueñas, 2005). Monroy Cabra considera que en la actualidad la labor del juez no es de conocimiento sino de creación, su labor no es predeterminada. En la decisión del juez siempre existe un margen de libertad (Monroy, 2010).

Este proceso de interpretar el texto jurídico por las altas cortes genera un resultado que es conocido como jurisprudencia. La misma varía según se trate de decisiones de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, o el Consejo de Estado. Por jurisprudencia también se entiende todo lo que tiene que ver con el derecho

como ciencia, pues se trata del conocimiento y aplicación de la norma a través de métodos de interpretación perfectamente verificables.

Materiales y métodos

La jurisprudencia como fuente del Derecho

Con la expedición de las constituciones de postguerra, la alemana del 49, la española del 78, y la colombiana del 91, la manera de ver el derecho cambió. La constitución y las decisiones de su intérprete natural: la Corte Constitucional (art 241), adquieren fuerza normativa. Sin embargo, el proceso para aceptar la jurisprudencia como fuente del derecho aún presenta reticencias.

Nuestro propio constituyente, debido quizá a la proliferación de grupos ideológicos que se dividieron la confección de la Constitución Política, sin tiempo para armonizar los diferentes contenidos, implicó que mientras en unos acápites se consagran garantías para las minorías -que sólo pueden ser desarrolladas a través de la Corte constitucional y no del Congreso donde priman las mayorías- en otros apartes se continúa considerando nuestro sistema jurídico como legislado.

Así tenemos que en el artículo 230 de la Constitución Política se señala que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley. Entiéndase allí por ley todo ordenamiento jurídico contenido en la Constitución Política, la ley propiamente dicha, y los actos administrativos (Sentencia C-486 de 1993). La Jurisprudencia para el constituyente, en ese capítulo constitucional, sigue siendo un criterio auxiliar del operador jurídico.

En igual sentido el legislador indicó en el artículo 5 de la ley estatutaria de la justicia, que ningún juez superior podrá insinuar o exigir una decisión a otro juez y obviamente, el Código civil de 1873, fruto del triunfo de la burguesía liberal frente al absolutismo, señala en el artículo 17 que las decisiones judiciales sólo obligan para el caso concreto. También, al desarrollar el campo de libertad del funcionario público, el constituyente lo limitó en el artículo 6 a la Constitución Política y a la ley, ignorando las decisiones judiciales.

Todas esas normas han sido atemperadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, interpretando las normas en mención desde un sistema del que hacen parte otros contenidos constitucionales -principios y valores- que también merecen igual protección.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia como órgano supremo o límite de interpretación de la ley, han cumplido funciones de casación con el fin de unificar la

jurisprudencia. No obstante esa función que busca igualar las decisiones judiciales ante las mismas premisas normativas y fácticas, la interpretación que del texto legal hace la Corte Suprema de Justicia no siempre ha sido criterio obligatorio para los demás jueces.

Afirma Diego Eduardo López que con la Ley 61 de 1886 el recurso de casación tenía como objetivo unificar la jurisprudencia. Con esa posición, el legislador colombiano se aparta de la exégesis que no tenía en cuenta las decisiones del juzgador, para adoptar la posición del derecho español, según la cual el recurso procedía cuando se decidía contrariando la ley -doctrina legal- ora cuando se decidía contrariando tres decisiones uniformes que sobre un mismo punto hubiera referido la Corte Suprema de Justicia, en asuntos donde la ley había guardado silencio -doctrina jurisprudencial-. Es decir, sólo se aceptaba la doctrina jurisprudencial cuando existían vacíos legales, en caso contrario, se debía aplicar la ley al modo de subsunción.

Con la expedición del artículo 239 de la Ley 153 de 1887 se dispuso que era causal de casación que un tribunal cambiara su posición o irrespetara dos posiciones iguales de dos tribunales diferentes. Con ello, dice el doctor López Medina, se crea la vinculatoriedad del precedente horizontal y vertical. Luego, con la expedición de la Ley 105 de 1890, el legislador señala que dos decisiones iguales de la Corte Suprema de Justicia sobre un punto de derecho obligan a futuro, y sólo es viable modificar tal doctrina legal a través de una ley. Por tanto, dice la norma, la corte tiene la obligación de especificar la regla de derecho que se impone.

Hasta aquí constituían doctrina legal las declaraciones que hacía la Corte Suprema de Justicia para llenar los vacíos de ley. Pero es la misma corte la que se opone a la doctrina legal por considerar que sus decisiones, dos exactamente, equiparaban la jurisprudencia a la ley, con el inconveniente de que las mismas ya no se podían modificar sino por decisión del legislador. Consideraba la corte que la jurisprudencia debería ser más flexible, que se permitiera la dialéctica y el cambio. Termina diciendo la corte que la jurisprudencia no puede ser fuente de derecho sino de discusión.

Aceptada la tesis expuesta por la corte, el Congreso expide la ley 169 de 1896 (modificativa del art 10 de la Ley 153 de 1887). Señala la ley en su artículo 4 que tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable. Ya no se habla de doctrina legal que la equipara a la ley, sino de doctrina probable, pues se permite a la misma corte variar su doctrina en caso de que la juzgue errónea. Como la norma indica que los jueces podrán aplicar dicha interpretación en casos análogos, se les deja en libertad de separarse del precedente jurisprudencial.

Por medio de la Sentencia C-836 de 2001 la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo 4 de la ley 169 de 1896 que modificó el artículo 10 de la Ley 153 de 1887. Indicó la Corte Constitucional que un juez de la república no puede separarse caprichosamente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Aceptar que un juez pueda interpretar la ley a su amaño, riñe con el principio constitucional consagrado en el artículo 1 según el cual Colombia es una república unitaria, lo que implica la unidad del ordenamiento jurídico.

El fundamento de tales postulados estriban en: a) La Constitución Política en el artículo 235 señala que la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de casación y tiene por finalidad unificar la jurisprudencia según los diferentes códigos procesales (art 365 C.P.C.); b) La previsibilidad de las decisiones judiciales es un principio universal de derecho, por tanto, los jueces tienen la obligación de dar igual trato a las personas en los procesos al aplicarles la ley ante situaciones iguales; c) La buena fe o confianza legítima que tienen las personas no se agota en la publicidad de la ley, sino también en el trato razonable y uniforme que les dan los jueces en sus decisiones; d) El carácter decantado que hace la Corte Suprema de Justicia del derecho una vez lo confronta con la realidad, implica para los demás jueces un sometimiento jerárquico.

Señala la sentencia de constitucionalidad que la Corte Suprema de Justicia puede cambiar su jurisprudencia si la realidad económica o social es distinta a la que imperaba cuando se expidió la doctrina probable; si la jurisprudencia que impera vulnera valores y principios constitucionales; o si existe una modificación constitucional o legal que haga improcedente la interpretación jurisprudencial reinante.

Para el juez ordinario existe la posibilidad de separase de la doctrina probable siempre y cuando existan varias jurisprudencias encontradas. También puede el juez ordinario separarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los casos en que la misma corte tiene el deber de adecuar su jurisprudencia, pero, en esos casos, el deber de argumentación del juez ordinario es de mayor exigencia que cuando lo hace la Corte Suprema de Justicia.

Los salvamentos de voto de la sentencia en cita señalan que en Colombia no existe la obligatoriedad del precedente. Dicen los magistrados que se apartan de la decisión mayoritaria que cualquier juez puede separarse argumentativamente de la doctrina probable.

Un ejemplo de desconocimiento del precedente lo constituye la decisión del Tribunal Superior de Manizales, que no reconoce los incrementos pensionales no obstante existir tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia que reconocen el pago de los reajustes pensionales, y ninguna decisión que los niegue.

Jurisprudencia del consejo de Estado

Por medio de la Ley 11 de 1975 se buscó unificar la jurisprudencia disímil de las diferentes secciones del Consejo de Estado a través del recurso extraordinario de súplica. El mismo procedía contra las sentencias y los autos interlocutorios de cada sección y se interponía ante la sala plena del Consejo de Estado. A través de la sentencia S-275 del 10 de julio de 1992, la sección plena del Consejo de Estado indicó que con la expedición de la Constitución Política de 1991, el recurso extraordinario de revisión había quedado derogado, puesto que la jurisprudencia era criterio auxiliar que no obligaba al juzgador (Art 230).

Con la expedición de la Ley 446 de 1998 se revivió el recurso y se le asimiló al recurso extraordinario de casación. Se indicó en el Artículo 194 del Código Contencioso Administrativo que el recurso extraordinario de súplica procedía ante la sala plena del Consejo de Estado, entre otros cargos, por interpretación errónea de las normas sustanciales. Entre las finalidades del recurso estaban la de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por medio del artículo 3 de la ley 954 de 2005 se derogó expresamente el artículo 194 que consagraba el mencionado recurso. Sin embargo, la Ley 1437 de 2011 que empezara a regir el 2 de julio del año 2012, consagró un recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia ante el Consejo de Estado, y procede contra las sentencias de única y primera instancia proferidas por los tribunales administrativos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado actualmente es vinculante según la Ley 1437. Aunque en comienzo un juez de la república puede separarse de la doctrina probable de esta alta corporación conforme a lo expresado en la Sentencia C-836 de 2001, su decisión está sujeta a revocarse a través del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Pero el legislador administrativo fue más allá. En el artículo 269 de la Ley 1437 indicó que si la administración niega los efectos de una sentencia de unificación, el interesado podrá acudir directamente al Consejo de Estado, sin necesidad de demandar el acto administrativo, para que en un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles, la alta corporación tome una decisión de fondo.

Se entiende por sentencias de unificación las que dicta el Consejo de Estado por su importancia jurídica o trascendencia económica o social, o por la necesidad de unificar la jurisprudencia, o las proferidas al decidir el recurso de revisión. También se incluyen las decisiones de unificación de jurisprudencia dictadas por cada sección de la alta corporación. ¿Qué hacer cuando existe conflicto entre la decisión de la sala plena y la de una de las secciones?

Los críticos de tan novedosa figura jurídica señalan que no sólo se presentará una pugna de poderes entre las ramas del poder público, incluyéndola al interior de las

altas cortes, sino que además el Consejo de Estado asume la función en exclusiva de interpretar las normas jurídicas, tal y como lo hizo la iglesia en la Edad Media con la lectura de la Biblia. Esta clase de poderes desmedidos convierten a las altas cortes en botín de guerra para las estructuras de poder, (Art 6 de la C.P.)

Inclusive, a través de la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos, del contencioso objetivo, o de la pretensión de plena jurisdicción, el Consejo de Estado puede declarar válido un acto administrativo modificando las normas jurídicas que motivaron su expedición, artículo 187 inciso tercero de la Ley 1437, por lo que el Consejo de Estado a través de un legislador ingenuo, se disputa con la Corte Constitucional el poder de modular las decisiones administrativas y, con ello, romper el equilibrio de las ramas del poder público a favor de la rama judicial, art 113 de la C.P. Pero es que ya con anterioridad se había establecido la vinculatoriedad del precedente judicial para las autoridades administrativas, pero con la salvedad de que el mismo procedía tanto de la jurisdicción administrativa como de la jurisdicción ordinaria.

Efectivamente, al crearse la conciliación prejudicial como requisito para acceder a la justicia administrativa, se indicó que la administración debe tener en cuenta aquellos casos en que existieren más de cinco sentencias judiciales reiterativas sobre un mismo punto de derecho, pero se deja la posibilidad de separarse de la jurisprudencia cuando los hechos no son iguales. En igual sentido debe proceder la administración al resolver los diferentes derechos de petición instaurados. Art 114 de la ley 1395.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 se creó la Corte Constitucional como órgano límite en la protección y desarrollo de su contenido integral. En sentencias aisladas, la misma Corte Constitucional fue reacia en considerar que sus decisiones tenían un poder vinculante igual al del legislador. Posteriormente, al empezar a cumplir los mandatos constitucionales, cayó en la cuenta de que ella también tenía el deber de desarrollar e interpretar la Constitución Política, no sólo sin la intervención del Congreso, sino aún contra la voluntad de dicho órgano deliberativo, pues su función primordial es defender los derechos de las minorías, cosa que no es fácil de desarrollar en el Parlamento, donde las decisiones se toman por mayorías.

La primera sentencia en la que la Corte Constitucional señaló que la defensa y desarrollo de los derechos fundamentales ya no estaban en cabeza de la administración ni del Congreso, fue la sentencia T-406 de 1992. Por consiguiente, dice el fallo en comento, la legislación y la decisión judicial constituyen procesos de creación del derecho.

A través de la sentencia C-113 de 1993, la Corte Constitucional señaló que es la misma Constitución Política la que en su artículo 241 confirió de manera directa,

sin la intervención del Congreso, facultades a la Corte Constitucional para que cuide de la integridad y supremacía de la Constitución a través de sus interpretaciones.

Luego la Corte Constitucional pareciera recular. En la sentencia C-083 de 1995 señala que la función de la jurisprudencia o doctrina constitucional es interpretativa u orientadora cuando se hace uso de ella conforme a los artículos 4 y 10 de la ley 153 de 1887, y cuyo contenido es optativo para los jueces, e integradora cuando se hace uso de ella en el caso de la existencia de lagunas en la ley (art 8° de la Ley 153 de 1887). Dice la corte que en este último caso la doctrina constitucional es obligatoria. Posteriormente, por medio de la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la ley estatutaria de la justicia (ley 270 de 1996). En ella se analizó el valor de las decisiones de la Corte Constitucional. Decía la norma materia de estudio:

> **Articulo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional:** 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 resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo 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 jueces. (Corte constitucional, 1996)

La corte al declarar la inexequibilidad de la expresión "sólo", señaló, en una sentencia condicionada, que no solamente el Congreso realiza interpretación por vía de autoridad. Es decir, la corte asumió que ella también tenía la potestad de hacer interpretaciones con capacidad para vincular a toda autoridad pública. En igual sentido la sentencia C-820 de 2006 que declaró parcialmente inexequible el artículo 25 del Código Civil, en cuanto señalaba que sólo el Congreso podía fijar el sentido de una ley oscura. Aclara además la corte en la sentencia C-037 de 1996 que la interpretación que hace el Congreso es de la ley, pero no del texto constitucional, cuya guarda está reservada a la Corte Constitucional.

En cuanto a las decisiones de tutela, la corte señaló que aplican las mismas consideraciones que se han tenido en cuenta para vincular el precedente de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, priorizando antes que la independencia del juez, la igualdad en la adjudicación del derecho.

Conclusiones

Si se hace un análisis aislado y exégeta de los artículos 230 y 6 de la Constitución Política, o si se les trata de armonizar con los artículos 5 de la Ley estatutaria de la justicia y 17 y 25 del Código Civil, además del querer del legislador al expedir el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, se puede señalar sin dubitaciones que la jurisprudencia es fuente auxiliar para los jueces en la aplicación del derecho, y como el derecho no se crea a través de la jurisprudencia, entonces, ninguna autoridad judicial o administrativa tiene la obligación de acatarla.

El derecho debe ser interpretado a través de los valores y principios contenidos en el preámbulo y en la parte dogmática de la Constitución Política. Las acciones afirmativas y las facultades que la misma carta le otorga a la Corte Constitucional para cuidar e interpretar los derechos consagrados en ella, permiten infirmar lo anteriormente deducido, para concluir que las decisiones que realiza la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la ley, o al ponderar derechos en conflicto, hacen de la jurisprudencia constitucional una fuente principal de derecho superior a la ley.

En cuanto a las decisiones del Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, al permitir desarrollar la igualdad en la adjudicación del derecho, y la unificación de la jurisprudencia nacional, hacen de estas decisiones fuente principal de derecho después de la Constitución y la ley. Y es subsidiaria, puesto que la ponderación que hace el legislador frente a las varias posibilidades normativas, prima sobre la ponderación interpretativa que de la ley hacen las altas cortes. Con ello se da prelación al principio democrático que se desarrolla al interior del Congreso.

Referencias bibliográficas

1. Bernal, C. (2006). El neoconstitucionalismo a debate. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

2. Denninger, E. y Grimm, D. (2007). Derecho constitucional para la sociedad multicultural. Madrid: Editorial Trotta.

3. Dueñas, O. (2005). Hermenéutica Jurídica. Universidad del Rosario.
4. López, D. "El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886". En: Sanín, R. (ed). (2006). Justicia Constitucional. Bogotá: Temis. Universidad Javeriana.
5. Monroy, M. 2010.Introducción al Derecho. Bogotá: Temis.

6. Solano, É. "La Modulación de los Efectos de las Sentencias de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional". En: Cepeda, J. y Montealegre, E. (2007). Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

7. Zagrebelsky, G. (2008). El Derecho Dúctil. Editorial Trotta.