

Apuntes sobre la noción del valor de las decisiones judiciales antes de la Constitución Política Nacional de 1991

Notes on the concept of the value of judicial decisions before Constitution of 1991

NELSON HERNÁNDEZ MEZA

Abogado. Magíster en Derecho de la Universidad del Norte.

Docente de la Universidad Autónoma del Caribe.

n_hernandez_meza@hotmail.com

Recibido: Marzo 14 de 2011

Aceptado: Mayo 2 de 2011

RESUMEN

El presente artículo de reflexión pretende mostrar el panorama legal y doctrinal que frente al valor y los efectos de las decisiones judiciales en Colombia se tenía desde la Constitución de Rionegro de 1863 hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, realizando un estudio descriptivo de esta problemática, como presupuesto necesario para comprender lo que sobre esta temática se ha construido por la Corte Constitucional a partir del Artículo 230 de la norma normarum. Un conocimiento de lo que histórica, política y culturalmente ha imperado dentro del sistema jurídico Colombiano, en relación al valor que las decisiones judiciales tienen, se constituye no sólo en un presupuesto inicial para comprender el estado actual del tema a la luz del texto constitucional y de la construcción doctrinaria realizada por la Corte Constitucional desde sus inicios, sino que sirve para asumir una postura crítica frente a la conveniencia e inconveniencia de adoptar un sistema en el que se otorgue, a partir de normas constitucionales y estatutarias, que las decisiones judiciales de ciertas altas cortes tengan efectos obligatorios equiparables a los de la ley misma, en momentos en los que se habla de un reforma integral a la administración de justicia en Colombia.

Palabras clave: *Decisión judicial, la doctrina, la jurisprudencia. La Corte Constitucional.*

ABSTRACT

This article aims to show through a reflection, the doctrinal and the legal landscape against the value and impact of judicial decisions in Colombia since the Constitution of 1863 (Rio Negro) until before the Constitution of 1991. This is a study description of the problem, a precondition for understanding what on this subject has been built by the Constitutional Court from Article 230 of the constitution. In addition, there is knowledge of what historically, politically and culturally has prevailed within the Colombian legal system in relation with the value of judicial decisions. It is not only an initial precept to understand the current state under the constitutional text and doctrinaire construction by the Constitutional Court from its beginnings, but serves to take a critical argument towards the convenience and inconvenience of taking a system that grants, from constitutional and statutory rules, judicial decisions from some high courts, which have binding effects comparable to those of the law itself, in times when it is said that a comprehensive and integral reform of the administration of justice in Colombia is pursued.

Key words: *judicial decisions, doctrine, jurisprudence, Constitutional Court.*

Planteamiento del problema

Existen tanto en las sentencias de las altas cortes como en la doctrina nacional, argumentos y estudios que señalan el valor normativo que dentro del sistema de fuentes tienen las decisiones judiciales en Colombia, a partir de lo previsto en el Artículo 230 Constitucional, actual. Sin embargo, en tales estudios y/o pronunciamientos, no se reflexiona, en la mayor de las veces, salvo algún sector de la doctrina especializada (López, 2006), frente a cuál ha sido el valor que históricamente se le ha dado a las decisiones judiciales al interior de nuestro sistema de fuentes del derecho antes de la entrada en vigencia de la Constitución 1991.

Un conocimiento de lo que histórica, política y culturalmente ha imperado dentro de nuestro sistema jurídico, en relación al valor que las decisiones judiciales tienen, se constituye no sólo en un presupuesto inicial para comprender el estado actual del tema a la luz del texto constitucional y de la construcción doctrinaria realizada por la Corte Constitucional desde sus inicios, sino que sirve para asumir una postura crítica frente a la conveniencia e inconveniencia de adoptar un sistema en el que se otorgue, a partir de normas constitucionales y estatutarias, que las decisiones judiciales de ciertas altas cortes tengan efectos obligatorios equiparables a los de la ley misma, en momentos en los que se habla de un reforma integral a la administración de justicia en Colombia¹.

Por esta razón, se encuentra apropiado hacer un estudio en el que se analice el panorama legal y doctrinal que frente al valor y los efectos de las decisiones judiciales en Colombia se tenía desde la expedición del Código Civil, por ser el primer texto legal que tuvo vigencia en todo el territorio nacional, luego de terminar el sistema federal que existió en nuestro país, hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Con esta exposición se intenta establecer cuál ha sido el tratamien-

¹ En este sentido debe recordarse que el ex Presidente de la República de Colombia Álvaro Uribe Vélez, impulsó y presentó en varias oportunidades proyectos de reforma a la justicia, en los que incluyó aspectos relativos al valor de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes del derecho. Siendo el último de estos intentos el de la creación de una Comisión de Expertos para la elaboración de un proyecto de Reforma a la Justicia en Colombia ordenada mediante el Decreto 4932 de 18 de Diciembre de 2009, integrada por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, ex Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y ex Consejeros de Estado y un Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla. Comisión esta que de acuerdo con lo dispuesto en el Parágrafo del Artículo 4 del Decreto 4932 tendría plazo hasta el 19 de Marzo de 2010, debería rendir un informe final de recomendaciones al Gobierno Nacional para su evaluación. Texto que finalmente no fue presentado ante el Congreso de la República debido al cambio de gobierno.

to que desde el punto de vista legal ha tenido históricamente el tema en Colombia, para con fundamento en ello tener bases críticas que permitan analizar una eventual reforma al sistema de fuentes del derecho que desde el texto constitucional pretende realizarse².

Para tal efecto, se ha delimitado el planteamiento de este artículo con la formulación de la siguiente pregunta problema: ¿Cuál fue el tratamiento legal que se le otorgó al valor y los efectos de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico Colombiano antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política Nacional de 1991? Este cuestionamiento, al cual se tratará de dar respuesta a lo largo del presente trabajo, parte de las inquietudes que se advierten a la ahora de establecer cuál ha sido la

² Esta temática cobra una mayor importancia y profunda relevancia, si se tiene en cuenta que en el texto original presentado por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia el 25 de Agosto de 2010 ante la Comisión Primera del Senado de la República, denominado "Proyecto de Acto Legislativo – Reforma Judicial Constitucional" se encuentran modificaciones de los Artículos 209 y 230 de la Constitución Nacional que pretenden otorgarle, por vía constitucional, carácter obligatorio a la jurisprudencia, con el fin de que sean materiales obligatorios para las autoridades judiciales y administrativas en sus decisiones. Estas modificaciones son del siguiente tenor:

ARTÍCULO 209	Artículo 9. El Artículo 209 de la Constitución Política quedará así:
<p>La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización la delegación y la desconcentración de funciones.</p> <p>Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.</p>	<p>La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, <u>seguridad jurídica y responsabilidad fiscal</u>, mediante la descentralización, la delegación y la descentración de funciones.</p> <p>Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.</p> <p>Las autoridades administrativas están sometidas a la Constitución, <u>al ordenamiento jurídico, a la jurisprudencia y a su propia doctrina. La ley definirá los casos en que la propia doctrina tendrá fuerza vinculante. Los cambios doctrinales no podrán tener efecto retroactivo.</u></p>
ARTÍCULO 230	Artículo 10°. El Artículo 230 de la Constitución Política quedará así:

identidad jurídica, valor y efectos que la jurisprudencia ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico, para con fundamento en ello, poder estimar la conveniencia o inconveniencia de una reforma que modifique el estado actual de cosas en relación al valor y los efectos de las decisiones judiciales en nuestro ordenamiento jurídico. Así, desde esta perspectiva, este estudio tiene como objetivo general, proponer un estudio descriptivo del tema a partir del tratamiento legal que ha tenido desde sus inicios hasta la expedición de la Constitución Política de 1991.

II. Estructura del trabajo

Para desarrollar lo anterior, se ha propuesto como esquema metodológico de exposición, un estudio sistemático y articulado de las disposiciones del Código Civil que se han ocupado de regular el valor y los efectos que las decisiones de los jueces tienen, pasando por las modificaciones legislativas que éstas han tenido, para contrastarlas con disposiciones legales que posteriormente se expidieron al amparo del texto de la Constitución Política de 1886, finalmente, daremos a conocer nuestra opinión frente a lo que históricamente se ha regulado, por vía legal, en esta temática.

1. El valor de las decisiones judiciales y sus efectos antes de la Constitución Política Nacional de 1991.

En cuanto al valor y los efectos de la jurisprudencia en Colombia, antes de la Constitución Política Nacional de 1991, la primera referencia que hay que anotar es el hecho que la cuestión, hasta antes del actual texto constitucional, estaba relegada a ser definida desde disposiciones legales.

Para estudiar la temática debemos entonces remontarnos a lo que sobre este particular se estableció desde la expedición del Código Civil (26 de Mayo de 1873), en relación a la decisiones judiciales, por cuanto era la primera

codificación legal que se producía con efectos para todo el territorio nacional después del sistema federalista³ establecido en Colombia con la Constitución de Rionegro de 1863⁴.

Al respecto encontramos que el Artículo 17 del Código Civil, dispone:

Código Civil. Artículo 17. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general y reglamentaria.⁵

³ Bajo la Constitución de Rionegro se crearon sistemas judiciales estatales con plena independencia para interpretar el derecho soberano de los estados federados y por tanto, con capacidad para establecer criterios propios de interpretación de la ley, tal como se advierte de la misma lectura del texto constitucional de la época. Al respecto la Constitución de 1863 en el Artículo 21 preceptuaba: “el poder judicial de los Estados es independiente. Las causas en ellos iniciadas conforme a su legislación especial, y en asuntos de su exclusiva competencia, terminaran en los mismos Estados, sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña”. Y, posteriormente, este criterio fue reafirmado en texto legales como se advierte de la lectura del artículo 99 de la Ley 61 de 1886, que decía: “Ninguna de las atribuciones asignadas a la Corte Suprema en la Constitución ó en esta ley será ejercida por los Tribunales de Distrito, aún cuando conforme a la legislación de alguno de los extinguidos Estados, correspondiera ejercerla al Tribunal Superior del Estado”. Y en lo dispuesto en la Ley 153 de 1887, con el objeto de ratificar lo establecido por la Constitución de 1886 en relación a la configuración del estado Colombiano en forma de república unitaria, al señalarse: Artículo 321. Por virtud de la ley 57 y de la presente, queda, en consecuencia, abolida la legislación de los extinguidos Estados, excepto las disposiciones de carácter administrativo seccional, y las de policía, ó sea aquellas que versen sobre materias cuya regulación compete á las Asambleas departamentales con arreglo á los artículos, 185 y 186 de la Constitución. Las disposiciones de esta naturaleza continuarán en vigor como ordenanzas departamentales, en cuanto no sean contrarias á la Constitución y leyes de la República.

⁴ Al respecto, López en el prologo del libro de González (2007) sostiene que en este contexto “(...)la Corte Suprema arranca siendo una corte de casación, en profunda sintonía política política-constitucional con el movimiento de la Regeneración, que tenía como objetivo fundamental lograr la unidad del derecho nacional, imprescindible para superar el federalismo de la Constitución de 1863”. (p.19)

⁵ En nuestro criterio muy particular, estimamos que esta disposición ante un juicio de constitucionalidad en la Corte Constitucional, debería ser declarada exequible en forma condicionada, en el entendido que la actual confección del sistema de fuentes colombiano a partir de las interpretaciones que sobre el tema ha realizado esa corporación, no obstante la existencia del artículo 230 Constitucional en los términos actuales en que se encuentra redactado, muestra que la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad tipo C-, por lo menos, desde una visión conservadora del estudio del tema, crea normas consignadas en la *ratio decidendi* de sus providencias que hacen transito a cosa juzgada constitucional, “proveyendo en los negocios de su competencia por vía de disposición general y reglamentaria”.

<p>Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.</p> <p>La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.</p>	<p>Los jueces en sus providencias sólo están sometidos a la Constitución, al Ordenamiento Jurídico y a la jurisprudencia.</p> <p>La ley definirá los casos en que la jurisprudencia tendrá fuerza vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas. Los cambios jurisprudenciales sólo tendrán efectos hacia el futuro.</p> <p>La equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial.</p>
---	---

Esto muestra que antes de la Constitución de 1886⁶ se tenía que las decisiones judiciales, indistintamente consideradas, esto es, vistas en forma individual o en un número plural de ellas; proferidas ya fuera por un juez unipersonal o por uno colegiado; y, sin consideración a la jerarquía funcional de la autoridad que la produjera, no tenía el valor de fuente formal de derecho⁷, esto es, carácter obligatorio más allá del caso dentro del cual fuera proferida la decisión, y que esta no podía equiparse a la voluntad general y soberana del legislador. La cual sólo se podía expresar mediante leyes.

No obstante esto, antes de expedirse el estatuto procesal para el Código Civil vigente, en el que se establecieran las reglas para aplicar el código, se expidió la Ley 61 de 1886⁸, mediante la cual se organizó de manera provisional al poder judicial. En esta ley, se insertan entonces en nuestro sistema jurídico las primeras disposiciones que aluden a reconocerle a las decisiones judiciales un valor más allá al de mero criterio indicativo para el juez que le sirviera para la interpretación de las leyes al momento de su aplicación, y en el que se le reconociera a éstas un valor superior.

⁶ El panorama existente hasta ese momento en palabras de González (2007) era el siguiente: “La federación propuesta por la Constitución de 1863 había creado nueve estados distintos, los cuales, gracias a sus atribuciones, expidieron nueve códigos o regulaciones distintas que se aplicaban solamente dentro de sus fronteras. Para Núñez, según se resaltó arriba, esto representaba una fuente de desorden; por tanto, había que solucionar ese problema. La centralización legislativa, desde esta perspectiva, era necesaria y se debían establecer instrumentos para conservarla. (...) Así las herramientas jurídicas para lograr esta centralización y producción de fuentes desde el gobierno central fueron de dos clases: i) normativas e ii) institucionales. Por normativas se hace referencia a la expedición de una legislación que unificara las dispersas fuentes que se habían constituido en el “país federal”. Ellas fueron las leyes 57 y 153 de 1887, en las cuales se adoptaban unas codificaciones nacionales y se relegaba la interpretación jurídica; estas normas pretendían fundar un nuevo origen de nuestra conciencia jurídica. Las institucionales se refieren a la creación de mecanismos que sirvieran para cuidar la correcta aplicación de las normas ordenadoras nacionales. La institución que se introduce en la Constitución de 1886, y se confirma en la Ley 61 de 1886, es la casación, cuya resolución iba a estar a cargo de la Corte Suprema de Justicia”. (P 60 y 61)

⁷ Un estudio muy interesante y didáctico de la contratación entre el sistema de fuentes del derecho antes de la Constitución Política Nacional de 1991 y el creado a partir de esta. Puede verse en: Fonseca (1992, p 32-45).

⁸ En relación a este punto cabe anotar lo que señala Morales quien explica este panorama señalando que: “Antes de 1886 no existió en Colombia el recurso de casación, porque el régimen federal imperante era contrario a la unificación jurisprudencial, ya que los Estados Soberanos, tenían su legislación propia. El artículo 151 de la Constitución del mencionado año expresó por primera vez que la Corte Suprema operaría como Tribunal de CASACIÓN. En desarrollo de este precepto la ley 61 de dicho año organizó el recurso, el cual tuvo como fin principal unificar la jurisprudencia, pero también enmendar los agravios inferidos a las partes”. (p.30).

Esta normatividad⁹ incorporó al sistema el concepto de “doctrina legal”¹⁰ que López (2006) siguiendo a Pedro de Pablo Contreras, se importó del Derecho Español, en donde era definida no propiamente como las decisiones emitidas por los jueces, sino como los principios u opiniones (cualquiera que fuera su fuente) que ellos – los jueces – admitieran o recibieran en sus sentencias.

Esta incorporación vino acompañada de la implementación del recurso de casación contra aquellas decisiones judiciales que no sólo violaran la ley, sino también contra providencias que fueran contrarias a la “doctrina legal”¹¹. Con lo cual se admitió que los principios u opiniones que fueran “admitidos” o “recibidos” y consignados en tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia, que se dieran en casos análogos por sus hechos, debían aplicarse en las sentencias que produjeran los operadores jurídicos de entonces, so pena de que dicha decisión estuviera incurso en una causal de nulidad, para efectos de interponer el recurso de casación contra ésta. Tal y como fue entendido el concepto en España, según explican autores como López Medina, que era la legislación originaria de donde se importó este concepto. Además de admitirse con ello, en forma tácita, la obligatoriedad de la denominada “doctrina legal” al reconocerla y equipararla a una causal de anulación de una sentencia judicial, igual que la del desconocimiento de la ley.

En relación con las decisiones que constituían doctrina legal, que eran las proferidas en casos análogos por sus hechos, estimamos, a diferencia de lo sostenido por autores como López (2006), que la doctrina legal no sólo correspondía a la interpretación que sobre las leyes hiciera la Corte Suprema sin consideración alguna a los hechos de los casos resueltos. Pues la disposición en comento mostraba dos especies del género de la doctrina legal, una, la

⁹ LEY 61 DE 1886. Artículo 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte, para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los Artículos de 27 a 32 del actual Código Civil de la Nación”.

¹⁰ Este concepto fue importado del derecho español en donde se encontraba establecido en su legislación desde 1938, según afirma López (2006) quien sobre el particular hace un recuento del siguiente tenor: “Este concepto de “doctrina legal” fue tomado por el legislador colombiano, ya no del derecho francés, sino específicamente del español. Allí, en efecto, se había establecido desde 1838, y luego en las leyes de enjuiciamiento civil de 1855 y en la Ley de Casación Civil de 1870”. (P. 14).

¹¹ LEY 61 DE 1886. Artículo 38. Son causales de nulidad, para el efecto de interponer el recurso de casación, los hechos siguientes: Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de la ley sustantiva o de doctrina legal, fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra.

anotada, esto es, la relativa a la interpretación de la leyes; y, otra, la correspondiente a la interpretación que, frente a casos donde no hubiera ley exactamente aplicable al caso, hiciera la Corte Suprema como tribunal de casación.

Todo esto muestra que no sólo la doctrina legal correspondía a la interpretación aislada de normas, pues el mismo texto de la disposición en comentario nos muestra que había otra especie de ésta, que era la originada en los casos en donde no hubiera ley exactamente aplicable al caso controvertido¹².

No obstante esto, estimamos que lo señalado por López (2006) si encaja con lo dispuesto en relación a la vigencia de la doctrina legal a partir de la modificación implementada a esta figura con la expedición del Artículo 383 de la Ley 105 de 1890, como se verá seguidamente, debido a que desde la vigencia de esta norma, la doctrina legal correspondía sólo a las reglas de derecho expresadas en la parte resolutive de la sentencia, utilizadas para resolver el caso, y dichas reglas de derecho, eran entendidas como la genuina inteligencia de las leyes aplicadas, según expresa el tenor literal de la misma disposición.

Las disposiciones que realizaron la mentada incorporación de estos conceptos fueron:

“Ley 61 de 1886. Artículo 38. Son causales de nulidad, para el efecto de interponer el recurso de casación, los hechos siguientes:

Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de la ley sustantiva o de doctrina legal, ó fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra. (...)”

“Ley 61 de 1886. Artículo 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes, para llenar vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso. La Corte, para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los Artículos de 27 a 32 del actual Código Civil de la Nación”.

Estas disposiciones, nótese, hacían que la interpretación que realizara la Corte Suprema en los casos en que no existiera ley aplicable al caso controvertido, en tres sentencias uniformes, se constituyera en fuente formal de derecho, esto es, obligatoria. De modo que, el seguimiento de las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia, que constituyeran doctrina legal, era obligatoria para los jueces unipersonales y colegiados, para predicar la existencia de una sentencia dictada conforme a derecho, o en los términos de la legislación entonces vigente, no incurra en una causal de nulidad.

Esta disciplina jurisprudencial, hasta el momento implementada, fue mayormente sistematizada al crearse una especie, en los términos del common law, de obligatoriedad del precedente horizontal como vertical, con la expedición, un año después de la entrada en vigencia de la ley antes comentada¹³, de la Ley 153 de 1887, por medio de la cual se adicionó y reformó los Códigos Nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, al establecer como causales de casación, en el contexto señalado, el que una decisión proferida por un juez fuera contraria a la decisión de un tribunal en un mismo punto de derecho; y, que un tribunal profiera una decisión contraria a otra anterior sobre un mismo punto de derecho, o contraria a la proferida por dos tribunales diferentes en un mismo punto de derecho. Además de que incorporó el concepto de *doctrina legal más probable*, en el sentido de que los Jueces debían “aplicar” la doctrina legal en los casos dudosos.

Al respecto, en esta disposición se señaló:

Ley 153 de 1887. Artículo 239. Agregase a las causales para interponer el recurso de casación, en todos los negocios civiles y criminales en que las leyes lo otorgan, la de ser la decisión contraria en un punto de derecho a otra decisión dictada por el mismo Tribunal o por dos Tribunales diferentes, siempre que las dos decisiones contrarias sean posteriores a la época en que empezó a regir la unidad legislativa. El recurrente en este caso no está obligado a hacer depósito alguno.

Esta disposición no modificó hasta ese entonces el concepto de doctrina legal, sino que dispuso que debiera aplicarse en casos de duda por el juez. Es decir, impuso de forma explícita, la obligación de seguir la doctrina legal.

No obstante esto, la Ley 153 de 1887 también se ocupó de definir, no el concepto de lo que hasta entonces debía entenderse por *jurisprudencia*, sino su valor dentro del sistema, señalando que las reglas sentadas en la jurisprudencia

¹² Contrario a lo arriba expuesto, López (2006) sostiene: “la doctrina legal no era, en ese sentido, el mismo *stare decisis* de la tradición anglosajona. Se trataba más bien de obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto (esto es, sin relación a los hechos concretos) que la Corte de Casación había dado a una disposición legal de manera constante. Se trataba, pues, de un respeto conceptual al sentido fijado para la norma en varias sentencias” (P. 10).

¹³ Esta Ley fue publicada en los Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152 del 28 de Agosto de 1887.

dencia servían para *ilustrar la constitución*, tal y como se dispone en el Artículo 4 de la mencionada ley, lo cual no es claro para determinar si se refería a la interpretación que de la Constitución realizara la Corte Suprema o a la emitida por esta corporación que no constituía doctrina legal. Pero lo que sí es claro, es que al señalarse que la jurisprudencia servía para interpretar la Constitución, se estaba dando a ésta el valor de pauta o criterio a tener en cuenta en el proceso de interpretación, con lo cual relegaba su papel al de un criterio orientador de la actividad judicial, en donde su aplicación no era obligatoria, en ningún evento, para resolver un caso.

Contrario a lo que se dispuso en relación al concepto de *doctrina constitucional*, el cual es obligatorio desde entonces, que se aplica cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, y no se pueda aplicar la ley por analogía, interpretación que al amparo del texto constitucional de 1991, bajo la redacción del Artículo 230, ha sido confirmada por la Corte Constitucional¹⁴.

Las disposiciones a que se ha hecho referencia de la Ley 153 de 1887, son:

Ley 153 de 1887. Artículo 4. Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes.

Ley 153 de 1887. Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes.

Ley 153 de 1887. Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Ley 153 de 1887. Artículo 10. En casos dudosos, los jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal probable.

No obstante, el carácter obligatorio de la doctrina legal, la Ley 105 de 1890 que reformó los procedimientos ju-

diciales, redujo el número de sentencias emitidas por la Corte Suprema necesarias para predicar la existencia de doctrina legal, de tres a dos decisiones, lo que hacía aún más rígido el sistema de seguimiento de lo decidido por la Corte Suprema.

Además, esta situación insertó la obligación, para la Corte Suprema, de señalar de forma expresa, en la parte resolutive de cada sentencia, en términos claros, precisos y generales, lo que constituía la regla de derecho utilizada en la providencia, es decir, que la doctrina legal ya no se infería de los considerandos de la sentencia, sino de la parte resolutive de la misma, en donde se consignaba la regla de derecho utilizada para resolver el caso, en términos generales¹⁵, lo cual ocurrió al derogar en forma tácita lo consignado en el Artículo 39 de la Ley 61 de 1886.

Dicha disposición establecía:

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

De acuerdo con lo arriba señalado, la figura de la doctrina legal sufrió una modificación con la expedición del artículo 383 de la Ley 105 de 1890, en el sentido de que ésta ahora sólo correspondería a las reglas de derecho expresadas en la parte resolutive de la sentencia, utilizadas para resolver el caso, al imponer el deber a la Corte Suprema de señalar de forma explícita las reglas de derecho que servían de base para resolver los casos, sin consideración a los hechos de los casos, debido a que estas *reglas de derecho* no serían otra cosa distinta que la *genuina inteligencia de las leyes aplicadas*. Así, la mencionada disposición señalaba:

Ley 105 de 1890. Artículo 383. Respecto de la primera causal de las mencionadas en el Artículo 369,

¹⁴ Mediante Sentencia C-083 de 1 de Marzo de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, se declaró exequible el texto del Artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

¹⁵ Es importante anotar, como bien lo hace López (2006) que lo curioso de la implementación por la vía legislativa de este sistema es que: "(...) mientras en España o Francia ya era posible hablar de una experiencia judicial en la que la ley resultaba insuficiente y por tanto en necesidad de complementación, los colombianos en realidad sólo empezábamos a utilizar el código con el típico optimismo legocéntrico y post-revolucionario en la plenitud de la ley. Las necesidades de complementación y rectificación judiciales de la ley sólo se harían sentir con el tiempo y el transcurrir de los casos". (P.18) Dicha situación muestra como desde 1800 en Colombia ya existía la costumbre legal, que aún hoy persiste, de importar acríticamente de otros ordenamientos jurídicos leyes que incorporadas a la realidad social del país no son convenientes o ajustadas a las necesidades locales.

la Corte fijara siempre en dicha parte resolutive, en términos claros, precisos y generales, que constituyan regla de derecho, la genuina inteligencia de las leyes aplicadas.

Este contenido normativo lo que hacía entonces era convertir a la Corte Suprema, al dictar sus sentencias, en productora de normas positivas que clarificaran problemas interpretativos y cuando esta regla se repetía en dos decisiones, se convertía en fuente formal de derecho y por tanto obligatoria para los jueces en sus providencias.

No obstante lo anterior, la propia Corte Suprema de Justicia interpretó el sistema como excesivamente riguroso en el seguimiento de las decisiones judiciales señalando que:

reducida la doctrina legal a los estrechos límites de una declaración general y abstracta sobre un punto de derecho, formulada como un verdadero artículo de ley, la corte viene a asumir las atribuciones de un legislador, sin la libertad de éste: porque el cuerpo legislativo puede reformar las leyes y debe hacerlo cuando de su aplicación resultan inconvenientes, y la Corte, según la estrechez de nuestra ley de casación, quizá no puede variar una doctrina legal, aunque mejores estudios y el progreso constante de la ciencia jurídica demuestren el error que se había incurrido (...) Por otra parte, reducida la fuerza de las doctrinas de la Corte de Casación a un principio formulado en los términos indicados, quedan sin valor alguno las consideraciones determinantes del fallo, que es en donde generalmente se suelen encontrar las doctrinas que pueden servir de guía a los abogados, Jueces y Tribunales en casos semejantes". (Gaceta Judicial. Agosto 16 de 1982 Año VII, N° 348. P. 291)

Este descontento por la implementación de la figura, expresado por la propia Corte Suprema, por la forma en que ésta debía ser usada y, el contexto histórico en el que fue implementada, es explicada en los siguientes términos:

"la doctrina legal debía ser disecada en forma definitiva como artículo de ley en "términos claros, precisos y generales". La jurisprudencia se convertía así en productora de normas positivas que clarificaban problemas interpretativos o llenaban vacíos. Para la Corte, en cambio, "la verdadera doctrina legal" consistía en observar con detenimiento los argumentos que se utilizaban en la resolución del caso concreto para de allí extraer criterios de solución flexibles que fueran afinando el derecho en casos futuros. La idea de "verdadera doctrina legal" resultaba más flexible porque le permitía a la Corte (que para la época ape-

nas era institución joven en el primer decenio de su vida institucional) ir avanzando mediante prueba y error hasta lograr, con el tiempo, una verdadera tradición jurisprudencial. Para la corte existía una doble razón para criticar la institución de la doctrina legal: primero, la resistencia a aplicar la doctrina legal (en el auto-precedente o precedente horizontal) radicaba en que "congelaba" prematuramente la jurisprudencia; y segundo, la objeción a la aplicación de la doctrina legal en la relación vertical con los jueces de instancia (ordenada en la Ley 153 de 1887) radicaba en que obligaba a los inferiores a buscar la "regla general" explícitamente anunciada por la sentencia y no la ratio decidendi de la misma, es decir, los argumentos y consideraciones que permitían que un determinado caso se hubiera decidido de determinada forma. Se apreciará, en conclusión, que para la Corte de 1892 la objeción contra la doctrina legal no radicaba tanto en negar la importancia genérica de la jurisprudencia como fuente de derecho, sino más bien en oponerse a los contornos particulares del sistema excesivamente rígido implementado por las Leyes 61 de 1886, 153 de 1887 y 105 de 1890" (López, 2006, p.23)

En atención a estas críticas, el Congreso de República derogó el Artículo 383 de la Ley 105 de 1890, que imponía la obligación a la Corte Suprema de establecer de forma explícita las reglas de derecho elaboradas para la solución de los casos en la parte resolutive de sus sentencias, mediante la expedición del Artículo 87 de la Ley 100 de 1892. Sin embargo, sólo hasta el 14 de Febrero de 1897, fecha en que entró a regir la Ley 169 de 1896, es que el tema varió sustancialmente al subrogarse el texto del Artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y reemplazarse por el concepto de *doctrina probable* hasta nuestros días vigente.

Además, cabe señalar, que el Artículo 69¹⁶ de la mencionada normativa dispuso derogar en forma expresa los Artículos 369 y 371 de la Ley 105 de 1890 que incorporaron a nuestra legislación el concepto de doctrina legal, y señalaron su violación como causal de casación.

Al respecto, tenemos que la doctrina probable era definida así:

Ley 169 de 1896. Artículo 4. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán apli-

¹⁶ Ley 169 de 1896. artículo 69. Quedan derogadas las siguientes disposiciones: (...) Los artículos 99, 326, 368, 369, 370 y 371 de la Ley 105 de 1890; (...)

carla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

Este nuevo concepto de doctrina probable, fue trasplantado del ordenamiento jurídico español (De Otto, 1995,p.294) el cual implicaba según los comentaristas de la época como Uribe (1900, p.xxx-xxxii), suprimir en absoluto el sistema de la doctrina legal, restableciendo la libertad para todos los jueces y tribunales¹⁷ al interpretar la ley y no tener la obligación legal de seguir una determinada postura señalada por la Corte Suprema de Justicia en un caso anterior. Figura que pasaba desapercibida y era considerada como desueta aún hasta después de entrada en vigencia la Constitución de 1991. Pues sólo a partir de la divulgación de la sentencia C-836 de 2001 que declaró exequible el Artículo 4 de la Ley 169 de 1896, en el ámbito jurídico nacional se consideró vigente esta figura y se empezó a predicar su aplicabilidad en nuestro sistema jurídico.

De otro lado, en relación al concepto de jurisprudencia, tenemos que la consideración general que sobre ella se hacía, era que el conjunto de decisiones emitidas por las

¹⁷ Este concepto implicaba, de acuerdo con López (2006), suprimir en absoluto el sistema de la doctrina legal, restableciendo la libertad para todos los jueces y tribunales. Posición que sostuvo en la primera edición de su libro "El Derecho de los Jueces" publicado, antes de conocer el texto de la sentencia C-836 de 2001 proferida por la Corte Constitucional, en donde señaló "el derecho colombiano importó del derecho Español los conceptos de "doctrina legal probable" y doctrina constitucional" (...) La función de estos conceptos fue la de definir el peso relativo de la jurisprudencia dentro de un sistema neo-romanista. En efecto, el Artículo 4 de la Ley 169 de 1896, subrogatorio del Artículo 10 de la Ley 153 de 1887, le dio cierto valor indicativo a la jurisprudencia siempre que ella se transformara en "doctrina probable". Sin embargo, si ello ocurría, la doctrina no se volvía precedente obligatorio; el juez "podía" utilizarlo como criterio indicativo en la producción de una nueva sentencia". Anotando además que "la doctrina probable, entonces, era una practica ajena a la tradición racionalista, ilustrada y legalista del derecho nacional y como tal entró prontamente en desuso". Estableciendo de manera categórica, en cuanto a su valor dentro del sistema de fuentes en el derecho colombiano, que "los jueces, en todo caso, tienen la potestad de decidir si adoptan o no la "doctrina" establecida. Y, finalmente, en el caso que no lo hagan, no existe recurso alguno que permita la revisión de la decisión contraria a la "doctrina probable". No obstante esto, el mismo autor revaluó su posición en la segunda edición de la misma obra, después de conocer, creemos, la sentencia de Constitucionalidad que sobre este aspecto se produjo en el año 2001, señalando que la figura de la "doctrina probable", no obstante la interpretación que en la época se le había dado y que persistió aún en vigencia de la Constitución de 1991, de acuerdo con una interpretación histórica, acorde con las normas que habían precedido su existencia en el ordenamiento jurídico, ahora debía ser entendida como "aquella que permite que los jueces usaran las decisiones judiciales que constituyen doctrina probable como fuente formal de derecho", y no concebirla como una figura jurídica que le otorgara a los jueces la posibilidad de utilizarla de forma discrecional u optativa. Véase, López 2006, p. 25.

altas cortes "constituyen las elaboraciones jurisprudenciales que guían las decisiones de los jueces y tribunales, y sirven para la reforma de la legislación, así como para la unificación de las sentencias judiciales".(Ministerio de Justicia, 120-121) Siendo unánime el concepto de que esta es una fuente secundaria o auxiliar del derecho que sólo opera en casos de silencio de la fuente primaria (La ley). Sin que se predicara que su inobservancia tuviera alguna consecuencia para los funcionarios judiciales y/o servidores públicos.

Sin embargo, la jurisprudencia, en términos generales, no era considerada fuente formal del derecho. Salvo en derecho laboral, de acuerdo con la interpretación vista del Artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que la denominada "doctrina constitucional", si debía considerarse fuente formal del derecho, y por tanto obligatoria para los jueces, en los términos del Artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

2. A manera de conclusión

En síntesis, encontramos que la jurisprudencia, por lo menos, por vía legal, no había sido definida, en tanto que un conjunto de plural de decisiones judiciales que sobre un mismo punto de derecho realizara la Corte Suprema, si fue motivo de ocupación para el legislador. Lo cual, en parte, resuelve el tema referente al valor de la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes antes de la Constitución de 1991, teniendo en cuenta que el concepto de doctrina probable, hasta el año 2001, fue entendido como un criterio meramente indicativo para el juez, el cual podía utilizarse de forma discrecional en sus sentencias. Concepto que, de acuerdo con una interpretación que reconozca la existencia de las leyes 61 de 1886 y 105 de 1890, debía ser opuesto, señalando que esta permitía a los jueces usar las decisiones que constituyeran doctrina probable como fuente formal de derecho.

Esta situación nos plantea que un estudio inadecuado del tema es el que desde antes de la Constitución de 1991 se ha arraigado en la conciencia de la comunidad jurídica nacional, que consecuentemente ha traído la resistencia, aunque hoy menor, de estudiar el tema del valor de la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes colombiano, desde otra perspectiva en la que se le otorgue a esta un valor superior al de mero criterio auxiliar orientador para interpretar textos legales, y que su desconocimiento, inobservancia o no aplicación tenga una consecuencia jurídica, desde el punto de vista disciplinario, para los funcionarios judiciales y demás sujetos disciplinables.

Este era pues, el estado de cosas en relación a la jurisprudencia, antes de la Constitución de 1991, según lo antes analizado.

Referencias

- Aftalión, E. y Vilanova, J. (1994). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2ª edición (reimpresión)
- Aguiló J. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Aguiló J. (2001) *Sobre la Constitución del Estado Constitucional*. En: Revista Jurídica Doxa. Número 24. Alicante: Universidad de Alicante.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Serie intermedia de teoría jurídica y filosofía del derecho N° 7. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal, C. (2007). *La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional en el orden jurídico colombiano*. En: Obra Colectiva. Teoría Constitucional y políticas públicas. Bases críticas para una discusión. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De Otto, I. (1995). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- Fonseca, M. (1992). *Las fuentes formales del derecho Colombiano a partir de la nueva Constitución*. Revista de derecho. Número 1. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Gaceta Judicial. Agosto 16 de 1982. Año VII, N° 348. P. 291.
- González, J. (2007) *Entre la Ley y la Constitución*. Una introducción histórica a la función institucional de la Corte Suprema de Justicia, 1886-1915. Bogotá: Editorial Universidad Pontificia Javeriana.
- Herrera, A. (1995) *La crisis de la justicia en Colombia y el derecho en Colombia*. En: Obra Colectiva: La importancia de los estudios de derecho frente al siglo XXI. Barranquilla: Colección jurídica, Ediciones Uninorte.
- Julio, A. (2002). *La rama ejecutiva y judicial del poder público en la Constitución Colombiana de 1991*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Morales, H (1963). *Técnica de Casación Civil*. Bogotá: Lerner,
- López. D (2006). *El derecho de los jueces*. Segunda Edición. Bogotá: Legis.
- López. D (2005). *Teoría impura del derecho. La Transformación de la cultura Jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis.
- López. D (2008). *Interpretación Constitucional*. Segunda Edición. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Lozano, G. (2000). *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional con ocasión del control abstracto y su incidencia en sistema de fuentes del derecho: el caso colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ministerio de Justicia. República de Colombia 1988. *Hermenéutica Jurídica*. Curso de capacitación para Jueces de la República. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Bogotá: Librería Señal Editora.
- Noguera, R (2000). *Introducción general al derecho*. Tercera Edición. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Sierra, H. (1998). *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Uribe, A. (1990) *Introducción a la Jurisprudencia Colombiana*. Imprenta Nacional. Bogotá. 1900.

Legislación Nacional Consultada

Constitución de Rionegro de 1863

Constitución Política Nacional de 1886

Código Civil

Ley 61 de 1886

Ley 57 de 1887

Ley 153 de 1887

Ley 105 de 1890

Ley 100 de 1892

Ley 169 de 1896

Constitución Política Nacional de 1991

Legislación Extranjera

Constitución Española de 1978

Sentencias

República de Colombia, Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

República de Colombia, Corte Constitucional (2008). Sentencia C-335 de 2008. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

República de Colombia, Corte Constitucional (2001). Sentencia C-836 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

República de Colombia, Corte Constitucional (1999). Sentencia SU-047 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

República de Colombia, Corte Constitucional (1996). Sentencia C-037 de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

República de Colombia, Corte Constitucional (1995). Sentencia T-123 de 1995. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia, Corte Constitucional (1995). Sentencia C-083 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

República de Colombia, Corte Constitucional (1993). Sentencia C-486 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

República de Colombia, Corte Constitucional (1993). Sentencia C-131 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

República de Colombia, Corte Constitucional (1993). Sentencia C-113 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.