



**IMPLICACIONES DE QUE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA DETERMINE
QUE LA *RATIO DECIDENDI* DE SUS FALLOS
DE TUTELA SEA VINCULANTE***

**CONSTITUTIONAL COURT OF COLOMBIA
AND BINDING CHARACTER
OF ITS RULINGS ON CONSTITUTIONAL
REMEDIES: CONSEQUENCES**

PEDRO DANIEL CONTRERAS JORDÁN**

Fecha de recepción: 28 de abril de 2019

Fecha de aceptación: 31 de mayo de 2019

Disponible en línea 30 de junio de 2019

RESUMEN

Hoy día, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia e incluso en la práctica, se está dando por sentado que todas las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes no solo en su parte resolutoria sino también en su parte motiva, es decir, que entraron a formar parte del imperio de la ley y, por lo tanto, ya en Colombia se adoptó el sistema de precedentes. Sin desconocer lo anterior, este trabajo se propone regresar a la discusión inicial y hacer una crítica al origen de esta teoría, concretamente en lo que se refiere a las sentencias de tutela, toda vez que esto presenta varios inconvenientes

* La presente investigación es resultado del semillero “Constitucionalismo, Juez Constitucional y Deliberación Política”. El autor agradece el acompañamiento, aportes bibliográficos, revisión y discusiones que permitieron que el artículo fuera más nutrido y completo, a los profesores Santiago García, Fabio Pulido y Cristian Rojas.

** Estudiante de Octavo Semestre de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

teóricos que pueden llegar a tener graves repercusiones en el sistema de fuentes, la separación de poderes y la autonomía judicial.

Palabras clave: precedente, tutela, Corte Constitucional, *ratio decidendi*, *erga omnes*.

ABSTRACT

Today, both in the doctrine and in the case law and even in practice, we assume that all the judgments of the Constitutional Court are binding not only in its operative part but in its motivation, that is to say, that they are part of the rule of law and, therefore, already in Colombia the system of precedents was adopted. Without ignoring the above, this work intends to return to the initial discussion and make a critique of the origin of this theory, specifically to what refers to the sentences of action of protection of fundamental rights, because that presents several theoretical problems that can have repercussions on the system of sources, the division of powers and judicial autonomy. For this purpose, the article reviews indispensable jurisprudential and doctrinal sources for a correct understanding of the problem.

Keywords: precedent, action of protection, Constitutional Court, *ratio decidendi*, *erga omnes*.

INTRODUCCIÓN

Dentro de las funciones de la Corte Constitucional colombiana, consagradas en el artículo 241, se encuentra, en el numeral 9, el deber de "... revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales..."¹. Por otra parte, el artículo 86 de La Carta (que se refiere propiamente a la acción de tutela) dice que "...en todo caso, éste (el juez) lo remitirá (el fallo) a la Corte Constitucional para su eventual revisión..."² (paréntesis fuera del texto original). De ahí se pueden desprender varios interrogantes, por ejemplo, ¿debe la Corte pronunciarse con respecto a todas las tutelas? ¿qué efectos tienen cada uno de estos pronunciamientos?

Como respuesta al primero de los interrogantes la Corte ha dicho, interpretando el término "eventualmente" del artículo 86, que no debe pronunciarse

1 Constitución Política de Colombia. Art. 241 de julio de 1991 (Colombia).

2 Constitución Política de Colombia. Art. 86 de julio de 1991 (Colombia).

sobre todas las sentencias de tutela sino únicamente sobre las que ella decida que es necesario, por ejemplo, para unificar jurisprudencia³. En cuanto a la segunda pregunta la respuesta es más polémica y todavía es objeto de discusión. La Corte dijo en la sentencia C-037 de 1996 que es a ella misma a la que le corresponde determinar los efectos de cada uno de sus fallos, esto, de entrada, presenta bastantes problemas que serán abordados más adelante. Ahora bien, con base en eso la Corte creó diferentes tipos de efectos que podían producir sus fallos, así aparecen los fallos *inter partes*, *inter pares*, *erga omnes* e *inter comunis*⁴. Lo anterior se refiere únicamente a la parte resolutive de cada sentencia.

De lo anterior queda la duda sobre la parte motiva o *ratio decidendi*, que es precisamente lo que será objeto de esta discusión, toda vez que hoy día se afirma que esta también resulta vinculante para todas las autoridades, situación que, además de ser muy compleja teóricamente presenta también varios inconvenientes prácticos.

Teniendo claro esto, hay que abordar la discusión en torno al tercer interrogante que es el objeto principal de este texto. La teoría de la vinculatoriedad del precedente que ha creado la Corte, en términos de Carlos Bernal Pulido⁵, ha generado una "... mutación en el artículo 230 de la Constitución..." y ha hecho que las sentencias de la Corte Constitucional (concretamente la *ratio decidendi*) se conviertan en precedente y formen parte del imperio de la ley dejando de ser fuente auxiliar⁶. Esto también aplica para sus sentencias de tutela, pues independientemente de los efectos que la Corte determine que tendrá el fallo, la *ratio decidendi* será vinculante como precedente y por lo tanto es vinculante toda vez que forma parte del imperio de la ley.

Autores como Fabio Pulido afirman que "en la actualidad, no existe duda respecto de que el ordenamiento jurídico colombiano contempla una regla de precedente y que, en particular, las decisiones de la Corte Constitucional co-

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).

4 En el caso de los tres primeros, su definición puede encontrarse en el auto A-071 de 2001 de la Corte Constitucional. La definición de *inter comunis* puede hallarse con claridad en el reciente auto de la misma corporación, A-312 de 2018.

5 Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008. P. 87.

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 9 de agosto de 2001).

lombiana son una de sus fuentes⁷⁷. Aunque esto es cierto, no sobra regresar a la discusión inicial y determinar si esto debió ser o no ser así, y qué consecuencias ha conllevado.

Así las cosas, este trabajo se propone analizar, primero, si la Corte podía tomar esa decisión sobre los efectos de la *ratio* de sus fallos de tutela, segundo, si la decisión que tomó resultaba necesaria y, tercero, cuáles son las posibles implicaciones y problemas de este cambio.

1. FACULTAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA DECIDIR QUE LA *RATIO DECIDENDI* DE SUS FALLOS ES VINCULANTE

El artículo 241 de la Constitución es bastante claro cuando dice que las funciones de la Corte se deben ejercer: “...en los estrictos y precisos términos de este artículo”⁷⁸. En ese entendido, teniendo en cuenta también el principio de legalidad consagrado en el artículo 6 de la Constitución, la Corte no puede atribuirse funciones que no estén señaladas en el 241 superior.

Concretamente en la Sentencia C-037 de 1996⁹, al referirse a los efectos de sus sentencias, la Corte entra en una contradicción cuando afirma que ella es la única llamada a determinar los efectos de sus fallos así no esté dicho en la Constitución, y a su vez dice que “no existe el riesgo de que la Corte desborde sus facultades, pues la tarea de guardar ‘la integridad y supremacía de la Constitución’, sólo puede cumplirla en los ‘estrictos y precisos términos del artículo 241’”. Entonces, en el mismo pronunciamiento en el que determina que tiene facultades que no están establecidas en la Constitución para fijar los efectos de sus fallos, la Corte también concluyó que no hay riesgo de extralimitarse porque se tiene que ceñir estrictamente a lo que dispone la Constitución.

No sobra mencionar que, si bien el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia dispone que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la

7 Fabio Pulido, Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana. *Ius et Praxis*, diciembre de 2018. P. 310.

8 Constitución Política de Colombia. Art. 241 de julio de 1991 (Colombia).

9 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).

Corte resuelva lo contrario”¹⁰, no significa que se le haya otorgado la competencia para que determine a su arbitrio todos los efectos de sus fallos. No hace falta hacer una interpretación exhaustiva para darse cuenta de que el artículo se refiere únicamente a la posibilidad de modificar los efectos de la aplicación de las sentencias en el tiempo, concretamente darle efectos retroactivos. Eso, en concordancia con el principio de legalidad, permite concluir que no le está permitido a la Corte ir más allá de lo que le está autorizado por la ley.

Además de lo anterior, está también la discusión que debe darse sobre la nueva interpretación que la Corte decidió darle al artículo 230 de la Constitución, la cual, en palabras de Bernal Pulido, es denominada la tesis optimista, en contraposición a la antigua tesis que el mismo autor denomina la tesis escéptica¹¹. De ahí no solo surge una modificación en la vinculatoriedad de las fuentes, contraria a la voluntad del constituyente, sino que además dio pie para que se instaurara el sistema de precedente en Colombia. El tenor literal del artículo es el siguiente: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. El artículo es bastante claro en decir que la jurisprudencia, primero, no forma parte del imperio de la ley y, segundo, es un criterio auxiliar.

La interpretación que la propia Corte hizo inicialmente del carácter “auxiliar” es que se trata de un criterio “no obligatorio”¹², sin embargo, posteriormente “la jurisprudencia constitucional se ha apartado de la interpretación común del concepto de “criterio auxiliar” como un concepto que excluye la fuerza vinculante”¹³

Antes de continuar es conveniente despejar un interrogante clave para entender el fondo de la discusión: ¿Qué es el imperio de la ley? Pues bien, la Corte ha explicado que el concepto de imperio de la ley “también hace referencia a las normas constitucionales y no solo a las disposiciones de derecho legislado”¹⁴,

10 Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. 15 de marzo de 1996. D.O. No. 42745.

11 Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008.

12 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).

13 Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008. P. 88

14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-054 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas: 10 de febrero de 2016).

esto, en principio, es aceptable porque la redacción del texto constitucional permite entender el imperio de la ley en un sentido amplio. Lo que no puede hacer la Corte es extender su contenido para incluir aquellos criterios que la Constitución expresamente excluyó, como la doctrina o la jurisprudencia. Con todo y lo anterior, la Corte determinó que esto no es así y consideró que la jurisprudencia sí forma parte del imperio de la ley¹⁵ y que cuando el artículo utiliza la expresión “criterio auxiliar” lo que quiere decir es que “auxilia la plena determinación del sentido, contenido y alcance de las disposiciones que conforman las fuentes del derecho”¹⁶. Además, esto parece irrefutable porque lo refuerza con argumentos como el siguiente: “En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel”¹⁷.

También ocurrió con el artículo 48 de la ya citada misma ley estatutaria de la administración de justicia, sobre el alcance de las sentencias de control constitucional pues, como reconoce Diego López¹⁸, su interpretación “tradicionalista” quedó desarticulada en la Corte con el triunfo del enfoque que se le dio a la doctrina constitucional en la sentencia C- 037 de 1996, a pesar los desacuerdos que al respecto habían tenido los magistrados en los primeros años de existencia de la Corporación.

Este tipo de situaciones pueden ser muy perjudiciales para el ordenamiento jurídico porque permite a la Corte extralimitarse en sus funciones hasta el punto en el que ha llegado a determinar su propia competencia para algunos asuntos, por ejemplo, el caso del juicio de sustitución en el cual la Corte, en palabras de Santiago García, “eludió la ausencia de competencia para llevar a cabo el control material de las reformas de la Constitución”¹⁹.

Resulta entonces muy peligroso para un Estado de Derecho que la Corte tome la decisión de incorporar sus fallos al imperio de la ley y darles un efecto distinto al originalmente previsto por el constituyente, contrariando no sólo el

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 9 de agosto de 2001).

16 Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008. P. 88.

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).

18 Diego López Medina, El derecho de los jueces, Ed. Legis (2001).

19 Santiago García Jaramillo. La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo. Universitas, Julio-diciembre 2016.

artículo 230 sino también el 241 y, lo que es más grave, el artículo 6²⁰ que es uno de los principios fundamentales de la Carta.

2. NECESIDAD DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA DECIDIR QUE LA *RATIO DECIDENDI* DE SUS FALLOS ES VINCULANTE

Antes de la Sentencia C-836 de 2001, que Bernal Pulido²¹ presenta como origen de la mutación del artículo 230 de la Constitución, la Corte había presentado razones para el respeto del precedente. En la Sentencia SU-047 de 1999²², dijo que la seguridad jurídica, el control de la actividad judicial y el principio de igualdad, hacen necesaria su obligatoriedad. En el caso de la tutela la Corte se ha centrado en este último principio, por eso en la sentencia de 2001 advierte:

“Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley —entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico— y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad —como objetivo y límite de la actividad estatal—, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces”²³.

Lo que es claro es que, según la Corte, la garantía del principio de igualdad no depende solo de la observancia del precedente en su parte resolutive, ya que “las consideraciones de la *ratio decidendi* tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas²⁴. De esta manera, está claro que la principal razón para que la *ratio* de las sentencias de tutela tenga efectos vinculantes es el principio de igualdad.

Sin embargo, para garantizar la igualdad no es necesario que la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela tenga efectos vinculantes, pues la Corte ya contaba y cuenta todavía con la facultad de revisar toda decisión derivada del

20 Constitución Política de Colombia. Art. 6 de julio de 1991 (Colombia).

21 Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008. P. 88.

22 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero: 29 de enero de 1999).

23 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 9 de agosto de 2001).

24 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas: 7 de julio de 2011).

uso de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales, y puede garantizar que se ajusten al artículo 13 constitucional²⁵. Como ya se ha advertido, la interpretación del artículo 241 indica que no todas las sentencias deben ser revisadas por el alto tribunal, pero sí están todas a su disposición para ser seleccionadas.

De igual manera puede suceder con sentencias de otras jurisdicciones sobre otros temas toda vez que hoy día existe acción de tutela contra providencias judiciales²⁶, y si la Corte determina que en el fallo hubo una inobservancia del principio de igualdad, bien puede seleccionarla y corregir el error. Además, no solo puede verificar la observancia del principio de igualdad sino cualquier contradicción que advierta entre el fallo que se revisa y la Constitución.

Adicionalmente, el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la acción de tutela, establece que “cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave”²⁷, como puede ocurrir cuando se observa una posible vulneración del principio de igualdad.

La Corte es el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, por lo cual tras el uso de su facultad de revisión no existe riesgo posterior de una decisión desigual. Ese recurso de revisión era suficiente para armonizar el principio de igualdad y el principio de autonomía judicial. En ese sentido, es importante recordar el porqué de la revisión de tutela según la propia Corte:

“El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos”²⁸.

25 Constitución Política de Colombia. Art. 13 de julio de 1991 (Colombia).

26 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-068 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos: 21 de junio de 2018).

27 Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. 19 de noviembre de 1991.

28 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández: 20 de junio de 1995).

Queda claro, entonces, que es innecesario que la *ratio* de las sentencias sea vinculante porque la revisión que debe hacer la Corte de las sentencias existe para ajustar las decisiones a una correcta interpretación de los principios constitucionales y de allí el valor de su jurisprudencia como criterio auxiliar de los jueces. Por esto, la selección eventual es el recurso apropiado para corregir interpretaciones inadecuadas, sin necesidad de que su *ratio* sea una camisa de fuerza para el juez de tutela.

3. POSIBLES PROBLEMAS E IMPLICACIONES DE LA NUEVA INTERPRETACIÓN QUE SE LE HA DADO AL ARTÍCULO 230 DE LA CONSTITUCIÓN

Como ya se ha venido anunciando, este cambio en el sistema de fuentes que introduce la *ratio* de las sentencias de tutela al imperio de la ley, evidentemente va a tener repercusiones en el resto del ordenamiento jurídico. En primer lugar, vale la pena referirse al impacto que tendrá en la separación de poderes, concretamente en el sistema de frenos y contrapesos, también conocido como “check and balances”.

Antonio Barrero Rozo presenta una definición que resulta útil para entender el sistema de frenos y contrapesos y cómo este cambio en el sistema de fuentes termina afectándolo, a saber: “La expresión “frenos” evoca la célebre frase de Charles de Montesquieu conforme a la cual para evitar que el ejecutivo y el legislativo se entrometan en sus propias funciones deben ser concebidos como un poder que “frena” el poder. El enunciado “contrapesos”, por su parte, expresa la idea lockeana de articular el gobierno a partir de dosis “moderadas” y “equilibradas” de poder para con ello prevenir la formación de nichos absolutos de poder que terminen estropeando los derechos de los individuos”²⁹. Teniendo en cuenta esto, la pregunta es: ¿resulta moderado y equilibrado que la Corte Constitucional determine que la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela es vinculante?

Se ha venido sosteniendo a lo largo de este escrito que si el principio de legalidad (artículo 6 superior) y 241 de la Constitución no le permitían a la Corte tomar esta decisión, la Corte no ha actuado con moderación porque no se ajusta a los márgenes constitucionales y porque su decisión transforma el sistema de fuentes sobre el que se sostiene la función jurisdiccional. Es importante hacer

29 Antonio Barreto-Rozo, El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX. Universitas, enero-junio 2011. P. 218.

énfasis en la expresión “en la forma que determine la ley” que utiliza el artículo 241, ya que es una demostración de cómo el constituyente buscó que la Corte respetara, no solo los lineamientos constitucionales que le otorgaban sus competencias, sino también lo que dispusiera la ley, y esta no lo hizo.

Los efectos de la *ratio* deben provenir de una norma de superior jerarquía para que estos estén legitimados. La validez de una fuente jurídica no puede provenir de ella misma, por esto, no resulta equilibrado que la Corte pase por encima del sistema de fuentes para transformarlo. Así entonces, esta decisión es peligrosa porque afecta de manera evidente el sistema de frenos y contrapesos.

Habiendo dicho lo anterior, el segundo problema que puede presentar una decisión de esta magnitud y que se entrará a analizar, tiene que ver con la deliberación. Lo anterior porque vale la pena preguntarse ¿un pronunciamiento que va a entrar a formar parte del imperio de la ley y, por tanto, se volverá obligatorio para todas las personas y autoridades no debería tener un margen significativo de deliberación? Como ya se dijo antes, entre las normas que componen el imperio de la ley se encuentran la Constitución y el derecho legislado, las cuales, para su producción tienen una deliberación compleja y exhaustiva con un componente alto de participación democrática que las legitima para obligar a todas las personas.

Es necesaria una reflexión sobre la deliberación que tiene una sentencia de tutela de la Corte como para considerarla precedente porque, además del corto tiempo en el que se toma la decisión (aproximadamente 3 meses), corresponde a una sala de revisión que se compone de tres magistrados, es decir, basta con que dos magistrados estén de acuerdo para que entre a formar parte del imperio de la ley y vincule a todas las autoridades del país.

Si la *ratio* de la decisión puede convertirse en un precedente para todas las autoridades en materia de derechos fundamentales, debería tener una deliberación y una mayoría más cualificada -por ejemplo, la Sala Plena-, como en el caso de las leyes estatutarias que tienen especial jerarquía porque buscan salvaguardar ese tipo de derechos y por eso deben surtir un trámite de especial exigencia. Siguiendo la conocida crítica de Waldron³⁰ a la pretendida superioridad de las cortes y su revisión judicial sobre los parlamentos, la exigencia en materia de derechos fundamentales debería igual a como ocurre con el legislativo. Incluso podría afirmarse que la exigencia debe ser mayor para la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que ha adoptado el modelo de supremacía

30 Jeremy Waldron. The core of the case against judicial review. The Yale Law Journal, 2006.

judicial de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos³¹, según el cual son las cortes las que fijan la especificación del Derecho y no puede ser cambiada por el Congreso en su labor legislativa.

La propia Corte afirma que una de las razones para la existencia de las leyes estatutarias es “establecer una garantía constitucional a favor de los ciudadanos frente a los eventuales límites que, exclusivamente en virtud del principio de proporcionalidad, pueda establecer el legislador”³², y esa justa proporcionalidad en la restricción de derechos se determina gracias a la deliberación cualificada³³. No hay razones evidentes para excluir a los tribunales de ese requerimiento en la deliberación que sí se exige al Congreso de la República para garantizar la proporcionalidad, cuando se toman decisiones sobre derechos fundamentales.

Por último, la autonomía judicial es uno de los principios afectados en la versión del artículo 230 superior que ha impuesto la Corte Constitucional. Diego López Medina³⁴ reconoce que, dentro de la discusión aún vigente, hay “resistencias claras y bien articuladas” (p. 18) como las que presentan el ex magistrado de la Corte Constitucional Jaime Araujo y el ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Javier Tamayo. En el caso de Araujo puede leerse su salvamento de voto en la sentencia C-355 de 2008, que parte con la siguiente afirmación sobre la autonomía judicial:

“el sistema jurídico colombiano no admite el precedente jurisprudencial obligatorio, como quiera que la Constitución Nacional consagra en el artículo 230 el principio de autonomía de los jueces, que en sus decisiones solo están sujetos al “imperio de la ley”, de modo que no se encuentran obligados a seguir una determinada jurisprudencia y por tanto, esta conducta no puede constituir de ninguna manera delito de prevaricato por acción, si se tiene en cuenta que el precepto constitucional sólo le da a la jurisprudencia el carácter de “criterio auxiliar”. Aceptar esta posibilidad, viola en mi concepto, el artículo 230 de la Constitución Política”³⁵.

31 Mark Tushnet. Two versions of judicial supremacy. *William & Mary Law Review*, 1998.

32 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-687 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre: 27 de agosto de 2002).

33 Leonardo García Jaramillo, *Constitucionalismo deliberativo*, Ed. UNAM (2015).

34 Diego López Medina, *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia*, Julio-diciembre de 2015.

35 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto: 16 de abril de 2008).

Por su parte Tamayo, uno de los principales críticos de la “tesis optimista”³⁶, advierte que “al aplicar en forma obligatoria el precedente, caemos en el formalismo que tanto ataca el neoconstitucionalismo, pues lo jueces, si no tienen argumentos fuertes, deben someterse al literalismo de las cortes, pues no disponen de un margen de interpretación posible”, además, la posibilidad de apartarse del precedente es confusa, pues la condición de injusticia o error hermenéutico del mismo no puede ser determinado con claridad. Así Tamayo señala que

“si las cortes respetan realmente esa autonomía de los jueces de instancia, es decir, no les desautorizan los criterios axiológicos o hermenéuticos, entonces el precedente deja de ser obligatorio, ya que en cada caso, el juez es autónomo y podrá aplicar otra solución que a él le pareció más justa, u otra interpretación que le pareció más racional o ajustada a derecho”³⁷.

Queda claro entonces que, el hecho de que la Corte haya tomado una decisión de esta naturaleza presenta numerosos problemas y el riesgo de que se vulneren diferentes principios de suma importancia para el Estado de Derecho.

CONCLUSIÓN

A manera de conclusión hay que decir que la Corte Constitucional, como bien lo dispone la Constitución, debe ejercer sus funciones ceñida estrictamente a lo dispuesto en el artículo 241 superior, que ya de por sí es bastante generoso con las funciones que le concede, y extralimitarse puede resultar perjudicial para la separación de poderes y para el Estado de derecho. Teniendo en cuenta eso, es evidente que no le correspondía a la Corte tomar decisiones como crear nuevos efectos para sus fallos o imponer el sistema de precedentes en Colombia. Es preocupante cómo la Corte, a raíz de decisiones como esta, ha terminado volviéndose juez y parte de sus propias competencias, cosa que, en el largo plazo, puede terminar desnaturalizando el modelo de estado de la Constitución de 1991.

Por otra parte, la nueva interpretación de artículo 230 basada en el principio de igualdad no resultaba necesaria para que este se garantizara dicho principio,

36 Javier Tamayo Jaramillo, *El precedente judicial en Colombia*, Ed. Librería Universidad Javeriana (2012).

37 Javier Tamayo Jaramillo, *Falacias del precedente obligatorio*, *Ámbito Jurídico* (2012). Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/educacion-y-cultura/el-precedente-judicial-obligatorio-mecanismo>

y lo que hace es contrariar la voluntad del constituyente y afectar, también sin necesidad, la autonomía judicial.

Lo que es claro es que hoy el sistema de precedente funciona en Colombia, como lo dispuso la Corte, y las *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela son parte del imperio de la ley y por lo tanto vinculantes para todos los jueces y autoridades en general. Las implicaciones que tuvo esta decisión se traducen en: uno, que las sentencias de la Corte son vinculantes para los jueces tanto como la ley y la Constitución (sin perjuicio de las reglas que existen para apartarse del precedente), dos, que se han empezado a legitimar decisiones que toma la Corte y que pueden presentar un riesgo posterior en la separación de poderes y, tres, que al afectar la autonomía judicial se generan problemas prácticos en el ejercicio de la función jurisdiccional, porque impone en los jueces una carga excesiva de conocer el detalle de la jurisprudencia sobre el tema y aplicarla en un tiempo menor a 8 días (para el caso de las tutelas) so pena de incumplir un deber constitucional.

REFERENCIAS

- Antonio Barreto-Rozo, El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX. Universitatis, enero- junio 2011.
- Carlos Bernal Pulido, El precedente en Colombia. Revista Derecho del Estado, Julio-diciembre de 2008.
- Constitución Política de Colombia. Art. 13 de julio de 1991 (Colombia). Constitución Política de Colombia. Art. 230 de julio de 1991 (Colombia). Constitución Política de Colombia. Art. 241 de julio de 1991 (Colombia). Constitución Política de Colombia. Art. 6 de julio de 1991 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia. Art. 86 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: 5 de febrero de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-054 de 2016 (M.P. Luis Ernesto Vargas: 10 de febrero de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-355 de 2008 (M.P. Humberto Sierra Porto: 16 de abril de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-539 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas: 7 de julio de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-687 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre: 27 de agosto de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil: 9 de agosto de 2001).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero: 29 de enero de 1999).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-068 de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos: 21 de junio de 2018).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández: 20 de junio de 1995).
- Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. 19 de noviembre de 1991.
- Diego López Medina, *El derecho de los jueces*, Ed. Legis (2001).
- Diego López Medina, *Obediencia judicial y administrativa de los precedentes de las Altas Cortes en Colombia*, Julio-diciembre de 2015.
- Fabio Pulido, *Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana. Ius et Praxis*, Diciembre de 2018.
- Javier Tamayo Jaramillo, *El precedente judicial en Colombia*, Ed. Librería Universidad Javeriana (2012).
- Javier Tamayo Jaramillo, *Falacias del precedente obligatorio*, *Ámbito Jurídico* (2012). Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis-jurisprudencial/educacion-y-cultura/el-precedente-judicial-obligatorio-mecanismo>
- Jeremy Waldron. *The core of the case against judicial review*. *The Yale Law Journal*, 2006. Leonardo García Jaramillo, *Constitucionalismo deliberativo*, Ed. UNAM (2015).
- Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia. 15 de marzo de 1996. D.O. No. 42745.
- Mark Tushnet. *Two versions of judicial supremacy*. *William & Mary Law Review*, 1998. Santiago García Jaramillo. *La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo*. *Universitas*, Julio-diciembre 2016.