



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

M.P. **JORGE IGNACIO PRETELT CHALUB**  
E. S. D.

1

### **Ref. Expediente D-10609.**

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7º (parcial) de la Ley 1564 de 2012 (Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso).

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JORGE ANDRÉS MORA MÉNDEZ**, actuando como ciudadano y **Docente del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**; y **ANGIE MARCELA PÁEZ MONROY**, actuando como ciudadana y **Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, dentro del término legal, según auto del 17 de marzo de 2015, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

### **ANTECEDENTES**

Los ciudadanos **EDIER ADOLFO GIRALDO JIMÉNEZ y ANDRÉS FELIPE SANMARTÍN SANMARTÍN**, presentaron demanda con radicado No. D-10609 mediante la cual pretenden se declare la inconstitucionalidad del artículo 7º (parcial) de la Ley 1564 de 2012. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos para hacer la siguiente intervención.

### **FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN**

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad radica en que se viola lo dispuesto en los artículos 4º, 230 y 374 a 379 de la Carta Política, referentes a la supremacía de la Constitución, sistema de fuentes, y mecanismos de reforma de la Constitución, teniendo en cuenta que el **artículo 7º del Código General del Proceso** dispone de manera literal un sistema de fuentes distinto al establecido en la Carta Magna afectando su supremacía y ejerciendo el legislador una competencia que no es correspondiente a los mecanismos de reforma de la misma.

En criterio del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y anticipándonos a la conclusión, manifestamos que compartimos parcialmente los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad, dado que se desconocen precedentes judiciales sobre la materia, para lo cual presentaremos los argumentos que a continuación se describen:

#### **I. ESTUDIO DE LAS FUENTES DE DERECHO Y SU VINCULATORIEDAD**

El **artículo 7º de la Ley 1564 de 2012** especifica que el juez además de la ley **deberá** tener en cuenta la equidad, la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre, por lo cual el examen de constitucionalidad implica que se estudie el valor que se le ha dado en el ordenamiento jurídico colombiano a cada una de éstas fuentes para determinar si en

efecto existe o no una transgresión de las disposiciones constitucionales invocadas, lo cual será expuesto en el siguiente orden:

## 1. Jurisprudencia:

El razonamiento empleado en la demanda desconoce el precedente constitucional sobre el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico colombiano, pues aunque el **artículo 230 de la Constitución** establece en su **inciso 2°** que la jurisprudencia funge como criterio “auxiliar” de derecho, existen principios de especial relevancia en el Estado Social de Derecho como lo son la igualdad y la seguridad jurídica que deben ser garantizados por medio de la actividad judicial.

En aras de garantizar estos principios, es necesario señalar que en el ordenamiento nacional el valor que tienen las sentencias emitidas por la Corte Constitucional es de cosa juzgada y de obligatorio cumplimiento, pues el **artículo 243 de la Constitución** otorga dicho valor a las sentencias que emite el tribunal constitucional a través de constitucionalidad, lo que de acuerdo con la jurisprudencia traída a colación por el demandante, determina que *“la interpretación que la Corte haga del texto constitucional es vinculante para todos los operadores jurídicos”*<sup>1</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, se atiende a la **sentencia C-634 de 2011** en donde la Corte afirma que la jurisprudencia es una **fuerza formal del derecho**, lo que conduce al *“reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional”*<sup>2</sup> (negritas propias).

En este orden de ideas, el **artículo 7° de la Ley 1564 de 2012** al poner el término “además” frente a esta fuente, lejos de imponer una modificación al sistema de fuentes constitucionalmente estatuido, en realidad hace aplicación de lo que la Corte señaló: *“una de las finalidades principales del Código General del Proceso está orientada hacia la adecuación de las normas procesales a la Constitución de 1991, a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia”*<sup>3</sup>, lo que determina que si vía jurisprudencial se le dio fuerza vinculante al precedente, la consecuencia lógica y razonable es que el mismo deba ser examinado además de la ley por un juez en un caso concreto.

Es por estas razones que consideramos que no se encuentra afectado el **artículo 230 de la Constitución** en lo atinente al tema, lo que a su vez implica que no hay una transgresión ni directa ni indirecta del **artículo 4° de la Constitución** como lo propone el demandante, pues el texto constitucional debe ser interpretado en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional –legítima intérprete del mismo– y la jurisprudencia traída a colación demuestra que no hay un desconocimiento del mandato constitucional.

## 2. Costumbre:

El Código General del Proceso, de acuerdo a lo dispuesto en su **artículo 1°**, es aplicable también a los asuntos comerciales, por lo que es necesario tener en cuenta que en materia mercantil la costumbre es la fuente principal del derecho.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo relativo a la costumbre determinó lo siguiente:

*En tratándose de la costumbre, es ostensible que su fuerza obligatoria viene directamente de la comunidad, es decir, del pueblo, sin que pueda hablarse de que éste delega su poder. Así como los hechos sociales llevan al legislador a dictar la ley escrita, esos mismos hechos, en ocasiones, constituyen la ley por sí mismos. No tendría sentido a la luz de la democracia reconocerle valor a la ley*

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2011). *Sentencia C-539 de 2011*.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2011). *Sentencia C-634 de 2011*.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2014). *Sentencia C-726 de 2014*.

*hecha por los representantes del pueblo, y negársela a la hecha por el pueblo mismo, que es la costumbre. (negrillas fuera de texto)*<sup>4</sup>.

Es por esta razón, que considerar que el juez “*además*” de la ley “*deberá*” hacer uso de la costumbre, en realidad no modifica el sistema de fuentes, sino que simplemente estipula en la normativa acusada lo que la jurisprudencia ha determinado, en este caso, el valor obligatorio y vinculante de la costumbre.

### 3. La equidad y la doctrina:

A diferencia de las dos fuentes mencionadas anteriormente, la equidad y la doctrina no gozan en el ordenamiento jurídico colombiano de una fuerza vinculante que las haga equiparables a la obligatoriedad que representa la ley para el juzgador, su valor es de criterio auxiliar tal y como lo dispone el **artículo 230 de la Constitución**.

Frente a la jurisprudencia y la costumbre **no cabe la inconstitucionalidad**, la cual tampoco aplicaría para el caso de la equidad y la doctrina, pero resulta pertinente declarar la **exequibilidad condicionada** ya que no son fuentes que cuenten con una fuerza vinculante reconocida que implique que el juez “debe” hacer uso de las mismas.

Lo anterior ha sido expuesto con respecto al **primer inciso del artículo 7° de la ley 1564 de 2012**, pero dado que la demanda versa también sobre su **inciso segundo**, a continuación se examinarán los apartados demandados a la luz de las fuentes pertinentes.

## II. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA VINCULATORIEDAD DE LA DOCTRINA PROBABLE.

El **inciso segundo** regula dos temas específicos relacionados con la jurisprudencia; primero, la **doctrina probable** y la carga argumentativa del juez que decide apartarse de la misma; y el segundo, el **cambio de criterio** del juez en cuanto a las decisiones adoptadas en casos análogos al examinado. Pasaremos a analizar estos dos aspectos por separado:

### 1. Doctrina probable:

Este concepto es desarrollado principalmente en Colombia por el **artículo 4° de la ley 169 de 1896**<sup>5</sup>, para darle una fuerza vinculante a decisiones de las altas cortes que hayan tenido una uniformidad en la decisión y hacerlo extensible a casos que guarden una similitud fáctica, esto para garantizar los principios de **igualdad** y de **seguridad jurídica** a los que nos referimos.

Sin embargo, la intención de estas disposiciones en ningún momento es poner al precedente como una norma absoluta que no puede ser desconocida en ningún momento, pues eso iría en detrimento de la evolución del derecho y convertiría a las decisiones judiciales en fuentes normativas pétreas; es por esto que se dio la posibilidad a los jueces de apartarse de la doctrina probable –finalmente ellos cuentan constitucionalmente con autonomía judicial– pero, por la misma fuerza vinculante con la cual se dota a la doctrina judicial “*la carga argumentativa que corresponde a los jueces inferiores para apartarse de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema es mayor que la que corresponde a éste órgano para apartarse de sus propias decisiones por considerarlas erróneas*”<sup>6</sup>, carga argumentativa a la cual se refiere el **artículo 7°** cuando indica que el juez “*está obligado a exponer (...)*” y que está compuesta principalmente por dos elementos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: “*(i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la*

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (1994). *Sentencia C-224 de 1994*.

<sup>5</sup> Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2001). *Sentencia C-836 de 2001*.

materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales”<sup>7</sup>.

Nuevamente, la normativa que se acusa de inconstitucionalidad no atenta en ningún momento contra disposiciones de la Constitución, y por el contrario las desarrolla e incorpora la interpretación que de las mismas ha hecho el Tribunal Constitucional colombiano.

## 2. Cambio de criterio:

En lo atinente al último apartado del **inciso segundo del artículo 7°** para iniciar su análisis se resalta que el ejercicio de la actividad “*impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales*”<sup>8</sup>, conocido como **el respeto por los actos propios**, lo que implica que el juez tiene “*no sólo el deber de resolver casos similares de la misma manera, sino, además, el de tenerlos en cuenta de manera expresa, es decir, la obligación de motivar sus decisiones con base en su propia doctrina judicial*”<sup>9</sup>.

Sin embargo, se otorga la posibilidad al juez de apartarse de su propio precedente, lo que se conoce como **precedente vertical**, pero para poder hacerlo tiene una carga argumentativa similar a la que se aplica al momento de desconocer la doctrina probable, la cual está compuesta de 2 elementos:

- a. *Carga de transparencia*: reconocer expresamente que existe un precedente en la materia y que se pretende modificar el criterio anteriormente adoptado.
- b. *Carga argumentativa*: expresar con argumentos claros y razonables el sustento por la cual se pretende apartar del criterio y la nueva decisión que se pretende adoptar.

Con esto, se demuestra que no hay tampoco transgresión de las normas constitucionales que sustentan la pretensión de la demanda.

Hasta este momento queda demostrado que no hay en ninguno de los apartes demandados una vulneración directa o indirecta del **artículo 4°** o del **artículo 230 de la Constitución**, sin embargo, dado que no son las únicas normas que el demandante señala como afectadas, a continuación expondremos la argumentación correspondiente a las demás.

## III. NO EJERCICIO DE COMPETENCIA DE REFORMA POR PARTE DEL ÓRGANO LEGISLADOR.

El demandante señala que la norma cuya constitucionalidad se debate, afecta los **artículos 374 a 379**, dado que el legislador se abroga la competencia de modificar la Constitución por medio de un procedimiento ordinario de legislación, lo cual atenta de manera indirecta con los mecanismos de modificación del texto constitucional. Sin embargo, dado que no se configura *per se* una modificación del **artículo 230** sino que se integra normativamente la **jurisprudencia vinculante** de la Corte Constitucional que ha examinado el tema, no hay lugar entonces a considerar que el legislativo en este caso ha atentado contra los mecanismos de modificación de la Constitución desarrollados en los artículos señalados.

Dado que no se presenta vulneración completa a las normas constitucionales con las disposiciones demandadas, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE**

<sup>7</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2011). *Sentencia C-634 de 2011*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL (2001). *Sentencia C-836 de 2001*.

**CONDICIONALMENTE** el artículo 7° de la Ley 1564 de 2012, en el entendido que frente a las fuentes de la jurisprudencia y la costumbre no hay una modificación de las normas constitucionales incoadas, pero que, frente a las fuentes de equidad y doctrina no operan como fuente directa del operador jurídico en la resolución de casos sino como criterios auxiliares de la administración de justicia en los términos del artículo 230 de la Constitución.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley

5

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 85-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**JORGE ANDRÉS MORA MÉNDEZ**

C.C. 1010174027 de Bogotá

Profesor del área de derecho procesal

Universidad Libre, Bogotá

**ANGIE MARCELA PÁEZ MONROY**

C.C. 1015456757 de Bogotá

Estudiante de quinto año de Derecho

Universidad Libre, Bogotá