

LA MUTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y LA COEXISTENCIA DE PRINCIPIOS, UNA  
LIMITACIÓN EN EL PROCESO DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA.

Emilson Marmolejo García  
Luis Alberto Rodríguez Moya

Universidad Libre  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho Administrativo  
Pereira- Colombia  
2021

LA MUTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y LA COEXISTENCIA DE PRINCIPIOS, UNA  
LIMITACIÓN EN EL PROCESO DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA.

Emilson Marmolejo García

Luis Alberto Rodríguez Moya

Director y Asesor Metodológico y Temático

Fausto Enrique Huerta Gutierrez

Universidad Libre

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

Pereira- Colombia

2021

Nota de Aceptación:

---

---

---

---

---

Firma del Jurado

Pereira- Risaralda, Mayo del 2021

## Agradecimientos

## Contenido

1 INTRODUCCIÓN.....	8
2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	9
2.1    Pregunta De Investigación.....	11
3 JUSTIFICACIÓN.....	11
4 MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL .....	13
4.1    Fuentes del derecho.....	13
4.2    Clasificación de las fuentes del derecho .....	14
4.2.1    Fuentes formales .....	14
4.2.2    Fuentes materiales.....	15
4.2.3    Fuentes históricas.....	15
4.3    Jerarquía de las fuentes del derecho.....	15
4.4    Principios del Derecho.....	16
4.5    Mutación Constitucional.....	17
5 MARCO METODOLÓGICO.....	18
5.1    Diseño Metodológico .....	18
5.2    Tratamiento de la Información .....	18
5.2.1    El almacenamiento en unidades informativas: .....	18
5.2.2    El enlace de las unidades informativas:.....	19
5.2.3    Técnicas de Recolección de Información.....	19
5.2.4    Ejes estructurales.....	19
6 OBJETIVOS .....	20
6.1    Objetivo general:.....	20
6.2    Objetivos específicos: .....	20
7 LA MUTACIÓN JURISPRUDENCIAL, LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU EXISTENCIA Y SUS PRINCIPALES EFECTOS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA. ....	21
8 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN Y SUS PRINCIPALES EFECTOS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA. ....	25

9 LA JURISPRUDENCIA, LOS PRINCIPIOS Y OTRAS FUENTES DE DERECHO QUE COEXISTEN EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN NORMATIVA EN COLOMBIA.

30		
9.1	La Jurisprudencia y la Mutaciones Constitucionales.....	33
9.2	El origen y el valor del precedente judicial.....	36
9.3	El precedente judicial en la práctica jurídica colombiana.....	39
9.4	Los principios del derecho, la mutación y la obligatoriedad del precedente como elementos de la práctica jurídica.....	42
10	CONCLUSIONES.....	46
11	PERSONAL INVESTIGATIVO.....	48
12	CRONOGRAMA.....	49
13	REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS.....	49

## Resumen

La Constitución es comúnmente aceptada como la norma de mayor jerarquía en el Estado; en ella se ven reflejadas los fundamentos filosóficos, morales y jurídicos de la comunidad que se acoge al contrato social que suscribe. El texto de la Constitución determina la estructura, el funcionamiento y los del Estado y, por consiguiente, debe garantizar estabilidad y coherencia en los conceptos y las decisiones de la práctica jurídica.

Así las cosas, la Constitución se vale de principios morales, filosóficos y jurídicos entre otros para garantizar una interpretación y aplicación de la norma de manera ecuánime y consistente. Sin embargo, para tales fines los textos constitucionales no deben, ni pueden ser rígidos e inmutables; contrario a ello deben contemplar mecanismos de reforma que permitan adaptar la carta magna a los fenómenos y situaciones sociales que se viven.

No obstante, las condiciones sociales son tan dinámicas que en ocasiones las transformaciones al texto constitucional no discurren por el proceso de reforma establecido, sino que se dan por vía de la interpretación jurisprudencial. Pero ¿Qué sucede cuando el juez en su práctica jurídica cotidiana se encuentra con un cambio en la interpretación de la Constitución por causa jurisprudencial? es decir una mutación constitucional, que colisiona con los principios de derecho consagrados en la misma Constitución. Mediante la presente investigación se pretendió determinar si este fenómeno se presenta en la práctica jurídica cotidiana y de qué manera se ha resuelto el conflicto teórico y práctico.

**Palabras Clave:** Mutación Constitucional, Jurisprudencia, Principios del Derecho, Mutación Jurisprudencial.

## **Abstract**

The Constitution is commonly accepted as the highest rule in the State; in it are reflected the philosophical, moral and legal foundations of the community that embraces the social contract that it signs. The text of the Constitution determines the structure, operation and those of the State and, therefore, must guarantee stability and coherence in the concepts and decisions of legal practice.

Thus, the Constitution uses moral, philosophical and legal principles, among others, to guarantee an equanimous and consistent interpretation and application of the norm. However, for such purposes the constitutional texts should not, nor can they be rigid and immutable; Contrary to this, they must contemplate reform mechanisms that allow adapting the Magna Carta to the phenomena and social situations that are experienced.

However, social conditions are so dynamic that sometimes the transformations to the constitutional text do not occur through the established reform process, but are given by way of jurisprudential interpretation. But what happens when the judge in his daily legal practice encounters a change in the interpretation of the Constitution for jurisprudential reasons, that is, a constitutional mutation, which collides with the principles of law enshrined in the Constitution itself. By means of the present investigation it was tried to determine if this phenomenon appears in the daily legal practice and in what way the theoretical and practical conflict has been resolved.

**Key Words:** Constitutional Mutation, Jurisprudence, Principles of Law, Jurisprudential Mutation.

## **1 INTRODUCCIÓN**



Desde el punto de vista de la Biología una mutación es una variación genética en un ser vivo que produce características únicas en el sujeto y se considera abrupto en la cadena de cambios genéticos evolutivos. Desde el punto de vista del Derecho; la mutación es una variación jurídica de los asuntos constitucionales que se produce sin el debido proceso de reforma, pero que obedece a una necesidad de la realidad fáctica y, por lo tanto, el texto constitucional permanece invariable. Es el caso de algunos cambios producidos por la jurisprudencia que modifican la aplicación de la norma en su interpretación como respuesta a un fenómeno de la realidad fáctica y por lo tanto el texto constitucional permanece invariable pero su interpretación se "actualiza".

Según Osorio, "una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación distinta" (Osorio, 2016). Lo anterior, debido a que la mutación, como fenómeno que responde al constante conflicto entre norma y realidad.

Por su parte, los principios del derecho son la estructura de cualquier sistema jurídico, sobre ellos reposa, principalmente, el derecho constitucional, pero también lo hacen todas las otras ramas del derecho. Es impensable cualquier tipo de relación social y jurídica sin que medie, por ejemplo, el principio de la buena fe. En el sentido Iusfilosófico, los principios del derecho tienen origen y son evidentes en el derecho natural y en el derecho positivo.

Y así las cosas, las mutaciones constitucionales ponen en entredicho la supremacía normativa de la constitución que conforma una garantía de la soberanía popular y si la norma no triunfa sobre la facticidad, se está poniendo en entredicho dicha soberanía, base de todo sistema democrático.

## **2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La certeza jurídica consiste en la seguridad de los integrantes del Estado que los jueces van a tomar decisiones iguales, para casos iguales en momentos diferentes. En otros términos, para el pleno ejercicio de los derechos y los deberes de los individuos debe existir conocimiento y seguridad de las implicaciones legales de sus acciones u omisiones la interpretación y aplicación de la norma debe ser consistente, estable y coherente. En cualquier estructura jurídica, el principio de seguridad es un pilar fundamental puesto que su contraparte, la incertidumbre jurídica, produce caos y anarquía ya que las personas no logran definir referentes respecto a los límites de la protección legal.

En tal sentido, de la constitución de cualquier Estado se espera estabilidad, confianza, equidad, equilibrio y otros principios del relacionamiento humano; se espera en la norma se exprese de manera clara e inequívoca el acuerdo social, según el cual los individuos se comprometen a dar, a no dar, a recibir y a no recibir para constituir un grupo social complejo. Cuando en el Estado se han sido constituidos los acuerdos fundamentales, éstos deben permanecer invariables y su modificación solo puede obedecer, en circunstancias excepcionales, a un proceso previa y claramente establecido para tal fin. Visto de manera más simple, la Constitución manifiesta cuáles son sus fuentes de derecho para que el juez pueda interpretar y aplicar la norma con la solemnidad, consistencia y estabilidad que garantizan la seguridad jurídica.

No obstante, lo anterior las circunstancias de cambio social a veces determinan que jurídicamente los fenómenos sean analizados por los más ilustrados y respetados jueces de altas cortes y cuyos pronunciamientos se constituyen en jurisprudencia, adquieren fuerza de norma y en muchos casos modifican al Estado. Así las cosas, este tipo de modificaciones constitucionales que, al no seguir el mecanismo formal de reforma, se denominan mutaciones pueden entrar en conflicto con los principios de derecho que sirven de cimiento al contrato social.

## **2.1 Pregunta De Investigación**

¿Cuáles son las dificultades en la interpretación y aplicación normativa, producidos por el conflicto derivado de la mutación jurisprudencial y la coexistencia de los principios de derecho en la Constitución?

## **3 JUSTIFICACIÓN**

La aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de cualquier Estado depende de la estabilidad de su estructura normativa y ello se refleja en las fuentes del derecho de las que se sirve su Constitución. En otras palabras, las fuentes del derecho son fundamentales para el entendimiento y aplicación de cada sistema jurídico. Para Federico Savigny, citado en Álvarez (2014); las fuentes son las causas del nacimiento del derecho, las fuerzas creadoras del mismo, el espíritu del pueblo que en todos los individuos vive, actúa y produce el derecho positivo.<sup>11</sup> Para Giorgio del Vecchio, las fuentes del derecho son los principios inmutables de la justicia, como el derecho natural<sup>12</sup>. (pg. 42)

Ahora bien, las fuentes del derecho pueden ser inmutables pero el derecho en sí mismo no lo es. El derecho cambia como cambia la sociedad y sin embargo, las transformaciones en el ámbito normativo deberían seguir rituales o procesos de solemnidad que garanticen que la nueva realidad jurídica sea acorde al bienestar colectivo, pero ¿Qué pasa cuando el fenómeno social obliga la modificación de la norma sin el surtimiento del proceso formal? La respuesta es lo que se conoce como mutación constitucional; un cambio en la interpretación constitucional que no modifica el texto ni cumple con el proceso formal pero que altera significativamente la tradición jurídica del Estado.

La doctrina de las mutaciones constitucionales no ha sido tratada con profundidad, no obstante, con la presente investigación se busca determinar entonces, si las mutaciones que produce la jurisprudencia en la Constitución son una limitante para la aplicación e interpretación normativa cuando entran en conflicto con los principios de derecho, también consagrados en la Constitución de la República. En tal sentido, los hallazgos de esta investigación contribuyen a la solución de diversas controversias que se presentan en la cotidianidad jurídica del país, cuando el juez de instancia identifica que el precedente jurisprudencial, aunque es obligatorio como referente, no

encaja con las situaciones jurídicas en cuestión, pero además tampoco dispone de los recursos técnicos para desconocerlo.

En otros términos, los resultados del proyecto aportan a la realidad jurídica porque identifican la necesidad de clarificar las circunstancias de la obligatoriedad del precedente jurídico cuando el apartamiento del mismo demanda recursos técnicos de los que el juez no dispone y continúa con la línea jurisprudencial aunque no se adapte a las condiciones del fenómeno particular, lo que puede causar yerros en la aplicación de justicia.

## **4 MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL**

### **4.1 Fuentes del derecho.**

La Real Academia de la Lengua Española entre sus definiciones para la palabra fuente menciona que es el principio, fundamento o el origen de algo. En el periodismo, se considera a la “fuente” como el origen de la información o la noticia, en hidrología la fuente es el lugar de donde proviene o mana el agua. En las ciencias jurídicas las fuentes del derecho corresponden a los fenómenos, hechos, costumbres, documentos y conocimientos de donde provienen o donde se originan los derechos.

De acuerdo con Álvarez; “Atendiendo a la clasificación más generalizada las fuentes del derecho se conjuntan en tres grandes grupos, formales: procesos de creación de las normas jurídicas; históricas: evidencia de tipo histórico (historiográfica, tradición oral) que permite el conocimiento del derecho, o bien, se refiere a los actos o eventos pasados que dieron origen a las normas y principios jurídicos existentes; materiales o reales: tienen que ver con todos los hechos sociales que dieron origen a las normas.” (Álvarez, 2014. Pg. 43).

## 4.2 Clasificación de las fuentes del derecho

Como se viene mencionando, al realizar un análisis histórico teórico es posible identificar al menos tres fuentes del derecho que están relacionadas con la cultura, la ciencia y la historia como se puede ver a continuación;

### 4.2.1 Fuentes formales

Se consideran fuentes formales del derecho, los textos escritos que recopilan conceptos, teorías y códigos que están relacionados con leyes o sistemas jurídicos de los que se puede obtener conocimiento para generar nuevas estructuras jurídicas y normativas.

Un ejemplo de las fuentes formales del derecho son las costumbres, se considera la fuente formal más antigua por estar relacionada con el carácter cultural de la sociedad e implica aquellas conductas que además de ser jurídicamente obligatorias son costumbre social, tradicionalmente aceptada. También se le conoce como fuente-hecho.

Otro ejemplo de las fuentes formales del derecho es la legislación que elabora y documenta una comunidad organizada a través de los mecanismos establecidos de manera conjunta y con ello crea normas jurídicas estructuradas, jerarquizadas y con una finalidad social definida, tales como la Constitución de un Estado, sus leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos. También se conoce como fuente directa o fuente-acto.

Finalmente, entre las fuentes formales se pueden mencionar la jurisprudencia y la doctrina, en ambos casos se hace referencia a la interpretación de las leyes que realiza un experto en las ciencias jurídicas, pero en el primer caso a interpretación la realiza un juez y en el segundo un académico. En ambos casos, el juez y el académico se ubican en la más alta posición de la jerarquía jurídica a la que pertenecen. La doctrina y la jurisprudencia también se conocen como fuentes formales

indirectas puesto que no crean directamente el derecho sino a través de la interpretación y explicación de una ley o concepto jurídico.

#### 4.2.2 Fuentes materiales

Las fuentes materiales o fuentes reales del derecho son fenómenos de la realidad social de una comunidad que determinan el contenido de una norma de carácter jurídico. Un ejemplo de una fuente material del derecho es el desarrollo de la tecnología que, permanentemente, obliga a la promulgación de normas relacionadas con su uso y control y cuyo contenido depende no solamente del avance tecnológico sino también de las características culturales y sociales de la comunidad receptora.

#### 4.2.3 Fuentes históricas

Las fuentes históricas, como la expresión lo refiere, son aquellos documentos históricos, obras literarias y tratados que evidencian los antecedentes históricos de la organización social, económica y política en la antigüedad. Estos antecedentes se toman como referentes para la creación de estructuras jurídicas más modernas, por ejemplo el Derecho Romano o el Código de Hammurabi.

### **4.3 Jerarquía de las fuentes del derecho.**

No obstante la clasificación de las fuentes del derecho que se acaba de presentar facilita la comprensión del concepto, para su mejor y mayor entendimiento será necesario conocer la manera en la que estas fuentes del derecho interactúan entre sí dentro de un marco jurídico específico en función de su importancia y rango.

La importancia de la jerarquía en las fuentes del derecho radica en la manera en que resuelve los conflictos que se presentan en momentos de interpretación y aplicación de la norma. Es posible afirmar que existen gradaciones e importancias en la práctica jurídica, dentro de las cuales las de mayor relevancia son las fuentes formales del derecho, si se tiene en cuenta que en la mayoría de

los Estados la Constitución es el referente jurídico de mayor importancia debido a que en ella se definen principios, elementos y orientaciones fundamentales sobre las que se construye toda la estructura jurídica. En el mismo nivel jerárquico se encuentra el derecho internacional que regula las relaciones entre los Estados y por consiguiente termina siendo preponderante en la estructura jurídica de los mismos.

Un nivel por debajo en la jerarquía se ubican las leyes y la jurisprudencia, que interpretan y hacen aplicable la Constitución mediante la definición de reglas para la vida en comunidad dentro de un marco filosófico determinado.

Por último, y con menor grado de jerarquía en la práctica jurídica, se encuentran las costumbres y las doctrinas entendidas como aquellos eventos históricos, principios teóricos y conductas sociales que se han tornado en modelos de comportamiento.

#### **4.4 Principios del Derecho.**

Pudiera llegar a pensarse que el principio es igual a la fuente. Sin embargo, como se leyó en la definición, la fuente hace referencia al lugar en el que se originan las cosas y el principio alude al momento. En las ciencias jurídicas la diferencia está bien determinada y los Principios del Derecho son una fuente del mismo.

Según Estrada, “la expresión “Principios del Derecho” es polisémica, y en atención a la presencia de varios significados, se comprende la existencia de diferentes perspectivas desde las cuales se pretende abordar su estudio, siendo las más importantes el iusnaturalismo y el iuspositivismo. Aquel afirmará que son normas morales ubicadas fuera del ordenamiento jurídico; este señalará, básicamente, que son normas jurídicas que pertenecen al ordenamiento, pero cuya función es auxiliar a la ley. Ambas nociones dejan al intérprete la compleja misión de determinar el sentido



al momento de su aplicación, para lo cual utilizan criterios que, en ocasiones, emulan la conveniencia.” (Estrada, 2016. Pg. 51).

Son Principios del Derecho; el principio de la igualdad, el principio de proporcionalidad, el principio de la buena fe y el principio de confianza legítima, entre otros.

#### **4.5 Mutación Constitucional.**

De acuerdo con Uribe; “Las mutaciones constitucionales se verifican cuando sin haber un cambio formal al texto escrito de la Constitución esta es modificada (Jellinek, 1991). Como sabemos, los cambios formales al texto de la Constitución escrita se ventilan por la vía prevista en la propia Constitución, id. est., la reforma constitucional. Empero, es evidente que por diversas causas, la Constitución también sufre alteraciones al margen de los procedimientos formales previstos para tal efecto.”(Uribe, 2012. Pg. 198).

Señala el autor que existen varios problemas o dificultades asociadas al fenómeno porque la vía normal para llevar a cabo las modificaciones constitucionales es superada a través del fenómeno de las mutaciones constitucionales en un proceso con bajos niveles de control. En el mismo sentido plantea Uribe que: “las mutaciones superan cualquier tipo de límite<sup>4</sup> que pueda imponerse al proceso formal de reforma constitucional. Por estar fuera del contexto formal del derecho, las mutaciones son ajenas a las prescripciones normativas y, sin embargo, impactan en el texto de la *lex fundamentalis*” (Uribe, 2012. Pg. 200).

Por último, menciona Uribe y se constituye en el núcleo de esta investigación: “... ante la ausencia de límites a las mutaciones constitucionales, es posible que las modificaciones introducidas a la Constitución por esta vía generen un cambio sustancial en la proyección de los principios constitucionales. Esta es, posiblemente, la parte más delicada, pues baste con decir que

ni siquiera el proceso de reforma constitucional está diseñado para operar tales cambios<sup>57</sup>. (Uribe, 2012. Pg. 201).

## **5 MARCO METODOLÓGICO**

### **5.1 Diseño Metodológico**

Se realizó una investigación analítica del tipo explicativa que ha pretendido evidenciar relaciones causales entre las categorías de estudio organizando su abordaje metodológico en dos etapas;

a) Una primera, cuantitativa con levantamiento de información de fuente secundaria que está relacionada con la información teórica y conceptual asociada a la jurisprudencia, las mutaciones constitucionales, los principios de derecho y.

b) Una segunda etapa cualitativa con levantamiento de información de fuente primaria, relacionada con la percepción que tienen algunos expertos respecto a los conflictos jurídicos derivados de la colisión entre las mutaciones constitucionales y los Principios del Derecho.

### **5.2 Tratamiento de la Información**

#### **5.2.1 El almacenamiento en unidades informativas:**

Las unidades informativas de los estudios serán los actos jurídicos relacionados con las mutaciones constitucionales generadas por la jurisprudencia en Colombia y que producen conflicto con los Principios del Derecho.

### 5.2.2 El enlace de las unidades informativas:

Consistió en ordenar, clasificar y unir por categoría temporal y temática la información referida a los actos jurídicos relacionados con las mutaciones constitucionales generadas por la jurisprudencia en Colombia y que producen conflicto con los Principios del Derecho.

### 5.2.3 Técnicas de Recolección de Información

Las técnicas utilizadas durante el desarrollo de la investigación fueron de dos tipos a saber; **Revisión documental** que implicó la observancia de fuentes secundarias de información que coadyuven a delimitar y comprender la estructura teórica y el comportamiento estadístico del tema objeto de investigación, esta revisión documental se apoyó en instrumentos como las fichas **bibliográficas y las matrices de categorías.**

**Análisis de información.** Se analizaron los resultados del levantamiento de información de fuente primaria y secundaria referente a las mutaciones constitucionales generadas por la jurisprudencia en Colombia y que producen conflicto con los Principios del Derecho.

### 5.2.4 Ejes estructurales

Eje nocional: Se da una aproximación al concepto estableciendo su definición corriente y el origen de la palabra o palabras de las cuales se compone.	Las mutaciones constitucionales son cambios determinados por un fenómeno de la realidad y no por procesos formales de reforma lo cual puede deterior los principios del derecho.
Eje categorial: Se describe la clase general de conceptos dentro de la cual está incluido el concepto en cuestión.	Reformas Constitucionales. Derecho. Estado. Principios del Derecho
Eje de ejemplificación: Se describen proposiciones que ejemplifiquen el concepto con casos específicos.	Jurisprudencia relacionada

Eje de caracterización: Se describen las características esenciales del concepto.	Universalidad. Historicidad.
Eje de subdivisión: Se construyen las clases en la cuales se clasifica o divide el concepto.	Mutación Jurisprudencial. Principios de Derecho. Interpretación Normativa. Aplicación Normativa.

## 6 OBJETIVOS

### 6.1 Objetivo general:

Determinar las principales dificultades que se generan en la interpretación y aplicación normativa, por los conflictos derivados entre los principios del derecho incluidos en la Constitución Política y su coexistencia con las mutaciones constitucionales producidas por la jurisprudencia.

### 6.2 Objetivos específicos:

1. Delimitar el concepto de mutación jurisprudencial, las causas de su existencia y sus principales efectos en los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de Colombia.
2. Describir la importancia de la existencia e incorporación de los principios del derecho en la Constitución y sus principales efectos en los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de Colombia.
3. Identificar las limitaciones de los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de Colombia derivadas de la coexistencia de la mutación jurisprudencial y los principios constitucionales de derecho.

## **7 LA MUTACIÓN JURISPRUDENCIAL, LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU EXISTENCIA Y SUS PRINCIPALES EFECTOS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.**

Ya se ha venido resaltando que la Constitución Política de un Estado, con excepción de las constituciones consuetudinarias, es su hecho jurídico más importante y el texto normativo de mayor jerarquía, puesto que allí se establecen los principios y fines que le dan estructura, definen los derechos y deberes de los ciudadanos y determinan los mecanismos requeridos para su propia transformación como garantía de estabilidad y supervivencia del Estado.

No obstante, un sistema jurídico basado en una Constitución Política también requiere transformaciones que le permitan adaptarse y responder a las necesidades de la sociedad en la que rige. Para ello se definen procesos y mecanismos de reforma constitucional.

En el caso de Colombia, el Título XIII de la Constitución determina las condiciones de la reforma constitucional y establece los parámetros lineamientos y requisitos en sus artículos 374 a 379, donde se establecen las circunstancias en las cuales se puede solicitar o iniciar el proceso de reforma constitucional: "La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo". (CN. art. 374)

En el primer caso, un proyecto de acto legislativo tramitado en el congreso requiere ser presentado por miembros del Congreso, ciudadanos pertenecientes al censo electoral vigente o un grupo de diputados o concejales, como se establece el artículo 375:

*“Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos.*

*Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero". (CN. art. 375)*

También en el artículo 376 se establece que la constitución se puede reformar mediante convocatoria al pueblo por parte del Congreso a través de una Ley para una constituyente y esta reforma se aprobará siempre y cuando obtenga la tercera parte del censo electoral vigente, dice el artículo:

*"Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine. Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento." (CN. art. 376)*

Por último la Constitución puede ser reformada mediante un *referéndum* que debe ser activado con un porcentaje del censo electoral vigente. Una vez activo el referéndum deberá ser aprobado en urnas por más de la mitad de los votantes, siempre y cuando los segundos excedan la cuarta parte del censo electoral permanente. "Artículo 377. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el

Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral." (CN. art. 377)

Del mismo modo, el artículo 378 establece las condiciones para realizar una reforma constitucional cuando proviene del poder ejecutivo o de un grupo de ciudadanos organizados que invocan el artículo 155 del mismo texto cuando manifiesta que: "Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país..." (C.N. art. 155).

Finalmente como salvaguarda institucional de su esencia, en los artículos 379 y 380 se establece un control del proceso de reforma constitucional en el que ésta podrá declararse inconstitucional cuando se violen requisitos establecidos y anteriormente presentados, de ser cumplidos todos los requisitos el nuevo texto jurídico entrará en vigencia y el anterior será derogado. En Colombia cualquier cambio constitucional que no siga el proceso de reforma señalado se podrá considerar una mutación constitucional.

La mutación ha sido considerada como una reforma de la Constitución que se origina por un fenómeno de la realidad, no altera el texto constitucional y que no cumple con el requisito procesal que se ha definido para tal propósito. O, como plantea Rollnert; "Una mutación constitucional derivada de una costumbre o convención constitucional, salvo casos de consenso unánime en su aceptación pacífica que permita eludir el control de constitucionalidad por su carácter rogado, requerirá necesariamente su validación por parte del intérprete supremo con lo

que volvemos en todo caso a la interpretación como núcleo de la problemática de la mutación constitucional.” (Rollnert, 2014. Pg. 127)

Así las cosas, puede deducirse que existen tensiones en el Estado constitucional colombiano cuando se introducen reformas en la constitución por vía jurisprudencial incurriendo en contradicciones jurídicas al desconocer el principio de supremacía de la Constitución, en cumplimiento del cual todos, y cada uno, de los cambios constitucionales deben estar amparados por el proceso de reforma para que no sean posibles las mutaciones jurisprudenciales en ningún caso.



## 8 LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN Y SUS PRINCIPALES EFECTOS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA.

Los Principios del Derecho no sólo constituyen una de sus principales fuentes, sino que además han evolucionado hasta alcanzar altos grados de desarrollo Iusfilosófico, jurídico y social que, en algunos casos, se traduce en la transformación y modernización de la Constitución. En tal sentido, los principios del derecho ayudan a cimentar el ordenamiento jurídico de algunos Estados y se evidencian, principalmente en su texto constitucional y la interpretación durante la práctica jurídica; o como escribiera Lasalle “Una Constitución es pacto jurado entre el Monarca y el pueblo mediante el cual se fijan los **principios fundamentales**<sup>1</sup> de las leyes y el gobierno dentro de los límites de un país. (Lasalle, 2014. Pg. 3).

También expresa la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-1287/01 que:

*“Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. Son principios constitucionales, entre otros, los consagrados en los artículos primero y tercero: el Estado social de derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general*

---

<sup>1</sup> Resaltado por los autores.

*(artículo 1); la soberanía popular y la supremacía de la Constitución (artículo 2).*

*Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana. (HCC. Sentencia C-1287/01).*

Más aún, como manifiesta Castro (2019): “Aunque, cada Estado fundamenta el Derecho Público en los principios que rigen la sociedad, en la revisión bibliográfica realizada encontramos que la doctrina jurídica moderna establece principios aplicables en todo contexto para mantener el orden jurídico: {...} Principio de legalidad: Es precepto básico fundamental del Derecho Público conforme al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción. Por esta razón se dice que el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica, toda vez que es “una consecuencia de la noción general de Estado de Derecho y establece una relación que algunos autores denominan auto vinculación: sujeción de las autoridades a sus propias normas. (Brocho, 2000, p. 64)”

Como lo manifiesta el autor, el principio de legalidad se considera un “pilar fundamental” del Estado de Derecho e incluso plantea que los demás principios son subordinados lógicos del mismo puesto que sin legalidad cualquier acto jurídico sería nulo.

La Honorable Corte Constitucional se pronuncia respecto al principio de supremacía constitucional y al control de legalidad en su Sentencia C-415/12, cuando manifiesta que el primero es un principio estructural del orden jurídico en los siguientes términos:

*“La supremacía de la Constitución Política sobre el resto de prescripciones del sistema de derecho nacional, es un principio estructurante del orden jurídico: el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución. En otras palabras, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. Por eso, ha dicho la Corte: “La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado”. (Sentencia C-415/12)*

Y respecto al control de legalidad, manifiesta la Honorable Corte en su sentencia que para salvaguardar la supremacía constitucional en la construcción de la Carta Política se consideró el

control de constitucionalidad a las reformas que se pretendieran introducir en la misma, de la siguiente manera:

*“La supremacía normativa de la Constitución, tiene como su principal garantía la existencia del control de constitucionalidad, a cargo de determinados órganos del poder judicial. En principio, todos los poderes públicos deben velar porque la producción del derecho se ajuste a las reglas formales y contenidos materiales del orden constitucional, del mismo modo que sus actuaciones concretas. Así, los actos del gobierno, la actuación de las autoridades administrativas -y de algunos particulares en casos especiales-, las mismas decisiones de los jueces y los actos de legislación, se hallan dominados por el principio de supremacía de la Constitución y sujetos a diversos tipos de exámenes de constitucionalidad de los mismos, en unos casos a través de mecanismos de control concreto de la constitucionalidad de las actuaciones públicas -por vía de acción o excepción- y en otros eventos mediante modalidades de control abstracto de los actos legislativos, las leyes y otras normas generales -por vía de acción o por ministerio de la Constitución- (Sentencia C-415/12)*

Así pues, los principios del derecho constituyen estándares morales, bases teóricas y garantías de legalidad en el proceso de constitución y transformación jurídica del Estado. Ello implica que los principios generales del derecho no deben, ni pueden, permanecer inmutables pues su concepción e interpretación debe ser articulada con las dinámicas sociales y en algunos casos aportar a la solución de conflictos económicos, políticos, culturales e ideológicos de la comunidad en la que se instalan, pues sus integrantes deben tener plena confianza en la protección y mediación del Estado que han constituido.

Al respecto, el Consejo de Estado manifestó que el principio de protección de la confianza legítima “busca otorgar al ciudadano el derecho a prever y ordenar su trayectoria de vida y sus negocios, con un mínimo de estabilidad institucional, en un marco donde no cambian sus circunstancias con relación al Estado.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 5901/2016).

## 9 LA JURISPRUDENCIA, LOS PRINCIPIOS Y OTRAS FUENTES DE DERECHO QUE COEXISTEN EN LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN NORMATIVA EN COLOMBIA.

Como se ha mencionado las fuentes de derecho son varias, variadas y requieren permanente revisión, análisis y en algunos casos delimitación. Es importante tener en cuenta las fuentes de derecho no son exclusivamente constructos teóricos para la doctrina jurídica; las fuentes del derecho tienen un permanente trasegar por la práctica jurídica y frecuentemente las fuentes de derecho se complementan, entran en conflicto o delimitan entre sí, por mencionar algunas de las dinámicas que se dan entre ellas.

Un ejemplo de la tensión que se presenta entre fuentes del derecho se puede referir de la Honorable Corte Constitucional cuando, evitando la colisión de las mismas, limitó la aplicación del principio de confianza legítima mediante la alusión a otro principio del derecho en la Sentencia T617-95 que manifiesta:

*“La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. El principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en él, la confianza legítima encuentra su más claro límite. El principio de la confianza legítima*

*encuentra un límite en su contenido y alcance que es dado por PRINCIPIO DEL INTERÉS GENERAL.”* (Sentencia 617-95).

Lo anterior, evidencia una relación entre fuentes del derecho en este caso una relación de límite. Sin embargo, existen otro tipo de relaciones entre fuentes del derecho que, en algunos casos pueden llegar a ser conflictivas e incluso derivar en contradicciones que si no se resuelven conceptualmente conllevan a transformaciones de la práctica jurídica con alto impacto social.

En tal sentido, se puede mencionar la interpretación que ha hecho la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T426 de 1992 del artículo 13 de la carta política, cuyo texto menciona:

*“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

En virtud del último inciso, la Honorable Corte ha considerado que " El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución."

Así las cosas, la Corte Constitucional mediante su interpretación introdujo el derecho al mínimo vital, del cual señaló que: "Aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social [...] La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad" (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992).

En ese orden de ideas, el derecho al mínimo vital que se ha desarrollado en las sentencias de la Corte Constitucional ha sido un aporte para resolver problemas de la cotidianidad jurídica relacionados con derechos constitucionales de los individuos. En términos de la Honorable Corte:

*" El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "déficit social" "*

Más aun, la aplicación del derecho al mínimo vital no solo se circunscribe a la protección de la dignidad humana de un individuo, también propende por la protección de su núcleo familiar que es demandante de tales condiciones mínimas de subsistencia. Al respecto, dice la Honorable Corte;

*"La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido*



*por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social; pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador. (Corte Constitucional. Sentencia SU-995 de 1999)."*

De allí pues, que para el juez es necesario conocer las circunstancias específicas de quien reclama la vulneración y su grupo familiar para determinar la aplicación del derecho al mínimo vital. Corresponde al juez de instancia, determinar la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación para garantizar mediante el fallo que el Estado dignifique la condición humana del reclamante. Ante este tipo de circunstancias, podría suceder que, el juez encuentre que la jurisprudencia y otros principios del derecho han entrado en contradicción y entonces su decisión se vea afectada por el vacío conceptual que genera la situación planteada.

### **9.1 La Jurisprudencia y la Mutaciones Constitucionales**

Según lo afirma López: "En Colombia impera la teoría moderna de la mutación, pues se considera que mutación y reforma son lo mismo, sólo se diferencian porque la segunda debe cumplir con los procedimientos agravados impuestos por la Constitución. Por ejemplo, el profesor Humberto Sierra Porto sostiene que "La mutación constitucional, en términos generales se refiere a la transformación o modificación de un principio o precepto constitucional que ocurre sin la realización del procedimiento de reforma" (López, 2009. Pg. 132).

Existen en Colombia algunos casos donde la interpretación normativa de las altas cortes, ha generado jurisprudencia que pareciera modificar el texto constitucional sin haber cumplido con el proceso de reforma establecido para tal fin. Es un ejemplo de ello, la aplicación del artículo 82 de la Constitución Nacional de Colombia que hace responsable al Estado por la recuperación y protección del espacio público, respondiendo al principio de interés general.

Sin embargo, en su valoración del derecho al mínimo vital y su pronunciamiento en la Sentencia T-772 de 2003 de la Honorable Corte Constitucional que determina los procedimientos para la recuperación de espacio público ocupado por vendedores informales:

*“(...) i) se adelanten con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados con la política. ii) se respete la **confianza legítima** de los comerciantes informales. iii) estén precedidas de una cuidadosa evaluación de la realidad sobre la cual habrán de tener efectos, con el seguimiento y la actualización, necesarios para guardar correspondencia entre su alcance y las características de dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política; y iv) se ejecuten de forma tal que impidan la lesión desproporcionada del derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, al igual que la privación a quienes no cuentan con oportunidades de inserción laboral formal de los únicos medios lícitos de subsistencia a los que tiene acceso. (...)”.*

Respecto a la protección del principio de confianza legítima mencionado en la Sentencia es preponderante señalar que éste no es un principio incluido explícitamente en la Constitución Nacional, pero proviene del principio de buena fe que sí está incluido en el artículo 83 cuando

menciona: "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en toda, las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".

Según lo anterior, cuando el Estado, representado en una Alcaldía, permite que una persona se establezca en el espacio público y de buena fe realice una actividad económica de la que se valga para sobrevivir también permite que la persona cree una expectativa de subsistencia permanente, confiando legítimamente en que su actividad no contraviene ninguna norma y no será modificada o suspendida súbitamente. En tal sentido, manifiesta la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-660 de 2002 "... la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse...."

Con ello, se crea una permanente una dificultad para el fallador quien debe constantemente ponderar entre lo ordenado en el artículo 82 superior: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" y la jurisprudencia que ampara en el derecho al mínimo vital, al principio de confianza legítima y a la dignidad humana del reclamante.

Tal conflicto es evidente, por ejemplo, cuando se observa la realidad social del espacio público ocupado por vendedores ambulantes en casi todos los municipios de Colombia y las dificultades jurídicas, administrativas y políticas para la protección e integridad del mismo. En procura de dirimir este conflicto la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-152/11 plantea que:

*"a pesar de que el interés general de preservar el espacio público prevalezca sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia constitucional, conciliar proporcional y*

*armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo de los vendedores informales del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y con la implementación de políticas públicas que garanticen su reubicación”.*  
(Sentencia T-152/11).

## **9.2 El origen y el valor del precedente judicial.**

En Colombia, la Corte Constitucional ha dado valor al precedente judicial en sus decisiones tanto en materia de constitucionalidad como de tutela. Al respecto, en la Sentencia C-104 de 1993 la Corte se pronuncia sobre decisiones de constitucionalidad y diferencias Sentencias de los demás tribunales, estableciendo que:

*“...aquellas encargadas a la Corte Constitucional tenían naturaleza erga omnes y además, no constituían un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional —art. 243 C.P. —, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”.*

*- En cuanto a las sentencias de tutela, los pronunciamientos sobre la obligatoriedad del precedente se dan a partir del año 1995, con las sentencias T-123(20) y T-260(21) de ese año. En la primera la Corte se refirió a que las sentencias “sirven como criterio que auxiliar de los jueces, pero si estos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de la igualdad”*

Aunque la Honorable Corte manifiesta en su sentencia que se intenta "preservar la autonomía funcional del juez en el ámbito de sus propias competencias" también indica que el funcionario judicial no puede aplicar arbitrariamente las orientaciones constitucionales cuando plantea en su sentencia que:

*"... las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia —como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa— sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar."*

Manifiesta la Honorable Corte que cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia, lo hace con la intención de unificar las diversas interpretaciones y proteger los principios de supremacía constitucional, igualdad, confianza, seguridad jurídica y debido proceso.

La Corte plantea que la obligatoriedad del precedente judicial se fundamenta en el respeto al principio de la seguridad jurídica que implica gradación, unidad y armonía normativa. Manifiesta en su Sentencia C-539 de 2011 que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, *"sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta, por cuanto "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que*

*puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional". (Sentencia C-539/11)*

En lo referente al precedente judicial y su valor en materia de tutelas se pronunció la Corte en su Sentencia T-566 de 1998, manifestando el carácter unificador de sus sentencias y por tal la importancia del precedente que generan para la práctica jurídica, plantea el tribunal lo siguiente:

*"...En el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición. De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez —y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación—, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas."*

Con todo lo anterior, es posible determinar que para la Corte Constitucional como máximo organismo de la estructura jurídica en Colombia el precedente judicial que se genera con la jurisprudencia es una regla de derecho derivada del caso y en consecuencia modifica las condiciones de interpretación de la norma y por tal se constituye en una mutación.

### 9.3 El precedente judicial en la práctica jurídica colombiana.

Como se ha visto hasta ahora, en la estructura jurídica del Estado colombiano, la aplicación del precedente judicial en la práctica jurídica es vinculante, pero no obligatorio. Según la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional aplicar el precedente judicial en los fallos sobre circunstancias similares de casos posteriores, garantiza la seguridad jurídica, la igualdad de trato en la actividad judicial y la coherencia en la línea jurisprudencial.

No obstante, el juez puede también desligarse del precedente pero no de manera caprichosa sino que debe hacerlo argumentando clara y rigurosamente la razón o las razones por las cuales no considera el precedente, la Corte manifestó:

*"En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican a el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no solo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de Derecho."*

(Sentencia C-400/98)

Así las cosas, el precedente judicial es obligatorio a menos que el fallador pueda determinar y argumentar que existen hechos que hacen inaplicable el precedente o que “existan elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica”, en cuyo caso se exige una “debida y suficiente justificación”.

Según la Honorable Corte, la obligatoriedad del precedente judicial protege el principio de igualdad ya que diferentes ciudadanos cuyos casos se basan en similares condiciones fácticas deben recibir igual tratamiento por parte del Estado y su sistema judicial. Lo contrario, en términos de la propia Corte no sería otra cosa que una vulneración al principio de igualdad que es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un eje definitorio de la Constitución Nacional". En el mismo sentido, siendo la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales conceptos de cierre no puede no debe ser ignorada frente a situaciones similares ya falladas en ella. El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia está reconocido en la Sentencia SU-053 de 2015 cuando manifiesta que: *“los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico”*.

Con lo anterior, la posibilidad de apartamiento del precedente supone, en primer término una necesidad de reconocimiento y análisis del mismo y posterior a ello una argumentación detallada de de las razones fácticas y/o jurídicas por las cuales no se considera el precedente en el caso que se juzga.

De acuerdo con lo que ha determinado la Honorable Corte Constitucional, cuando el juez ha identificado la jurisprudencia que le es aplicable al caso solo puede apartarse de la misma



mediante un proceso de contra-argumentación que explique las razones de la omisión al precedente, pudiendo ser estas:

- Ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto;
- Desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente;
- Discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial.

En tal sentido, plantea la corporación que el apartamiento del precedente judicial se constituye en un defecto jurídico que viciará la decisión y probablemente en una revisión del superior jerárquico se evidenciará el vicio y deberá ser corregido el yerro, con el desgaste correspondiente del aparato judicial. Al respecto manifiesta la Corte que; “el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales —sea este precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe”.

En coherencia con lo anterior, un juez solo puede apartarse de la jurisprudencia cuando cumple con dos requisitos, a saber; el requisito de transparencia porque en su providencia refiere el precedente según el cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos y también el requisito de suficiencia lo cual implica que en su providencia expone razones y hechos fácticos válidos y suficientes para justificar el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata de argumentos teóricos, conceptuales o de otro tipo, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo.

Paradójicamente, la Corte ha reconocido que el juez goza de autonomía e independencia plena en su actividad, siempre y cuando garantice el derecho a la igualdad y siendo "responsable de

adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho" y con esto se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.

Pero más aún, la regla sobre el valor normativo de los precedentes jurisprudenciales de la altas Cortes no es solo obligatoria para los jueces de instancia, sino también para las mismas Cortes teniendo en cuenta que los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor predominante sobre las demás y deben ser acatados y considerados por todos los tribunales y jueces.

#### **9.4 Los principios del derecho, la mutación y la obligatoriedad del precedente como elementos de la práctica jurídica.**

La Constitución Nacional de Colombia en su artículo 230 expresa que "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." De allí, es posible afirmar que existen dificultades para el fallador cuando se presenta una colisión entre los principios del derecho y los pronunciamientos jurisprudenciales que transforman la interpretación y aplicación de la norma constitucional pero además son de obligatorio acatamiento para el fallador, puesto que existe una postura de la Corte Constitucional con respecto a la obligatoriedad del precedente judicial, que se ha referido al respecto señalando:

*[...] la suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la*

*expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (D. 2067/91, art. 2º núm. 4º).*

En contraste, el artículo 7º de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso planteó que los "jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Posteriormente, en el año 2015, ante una demanda de inconstitucionalidad a la mencionada Ley por el uso de la expresión "además", la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar al respecto por ineptitud de la demanda, (Corte Constitucional. Sentencia C-621 de 2015). La Sentencia, no solo ratifico lo manifestado en el artículo de la Ley, sino que de manera conexa ratifico que, cuando el juez se aparte del precedente jurisprudencial estará obligado a exponer los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, incluso cuando cambie de criterio respecto a sus propias decisiones tomadas en el pasado para casos que se asemejen.

Allí se evidencia que la interpretación de la Corte va más allá de lo que está escrito en la Constitución, sin modificar el texto constitucional, puesto que la Constitución Política expresa clara y explícitamente en el artículo 230 que el juez "solo" estará sometido al imperio de la Ley y en la referida Sentencia a la demanda de inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 la Corte insiste en la obligatoriedad del precedente creado por la jurisprudencia lo cual modifica la autonomía e independencia del fallador sin modificar el texto constitucional. La palabra "además" implica que la ley, y la posterior jurisprudencia generada de su demanda de inconstitucionalidad, modifica el sistema de fuentes y su presencia en la práctica jurídica sin que ello fuere necesario pues cuando en el artículo constitucional expresa que los principios generales

del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial también esta ordenando al juez su consideración y análisis en todos los ámbitos de su rutina y su práctica jurídica.

En tal sentido, el texto constitucional no exime al juez de la responsabilidad de tener en cuenta la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina cuando las denomina fuentes auxiliares a considerar en sus providencias por el contrario, recalca su importancia como soportes de la Ley que impera en las decisiones.

De lo contrario, sería más importante la jurisprudencia que la Ley puesto que en el artículo 7 de la Ley 1564 de 2012 se exige al juez una clara y razonada argumentación cuando se aparta de la jurisprudencia pero no cuando lo hace de la Ley. También se genera un "bucle jurídico" cuando es la jurisprudencia la que manifiesta que entre las fuentes del derecho debe ser la jurisprudencia priorizada sobre las demás fuentes. Manifiesta la Corte al respecto de lo primero que:

*"el control de constitucionalidad de las leyes no se ocupa de revisar la exacta identidad gramatical de los textos legales con los textos constitucionales, puesto que la función de la Ley no es la de copiar y reproducir la constitución sino la de avanzar en la regulación de temas específicos, en consonancia con los postulados constitucionales. Si en dicha regulación, la ley debe tocar aspectos que están inmersos en la Constitución, es claro que la norma legal debe ajustarse a la norma constitucional en su sentido textual e interpretativo, pero no es posible suponer que el solo cambio de la redacción implique per se una contradicción que deba resolverse por la vía de un análisis de constitucionalidad.*

En consecuencia, los cambios en la interpretación constitucional introducidos por la jurisprudencia determinan mutaciones y conflictos entre fuentes del derecho que hacen compleja

en lugar de facilitar la práctica jurídica en el ámbito del juez de instancia que debe permanentemente debatirse entre el imperio de la Ley, la obligatoriedad del precedente judicial y la autonomía y criterio personal respecto a la situación contextual del fenómeno social y la situación evolutiva del derecho para que con sus providencias garantice la protección de los principios de igualdad, transparencia y suficiencia, la doctrina probable y el imperio de la Ley.

## 10 CONCLUSIONES

- En la mayoría de los Estados la Constitución es la norma más importante, de ella, o de una figura de similar importancia en los países donde no existe constitución, se desprenden las normas y orientaciones jurídicas que regirán a las personas y sus relaciones dentro y con el Estado; se conoce como el principio de supremacía constitucional y en concordancia con su fundamento la jurisprudencia como fuente del derecho debería permanecer en su condición de fuente auxiliar subordinada al imperio de la Ley en las providencias de los jueces. Ello mantendría la línea constitucional reflejada en el artículo 230, y no la imposición de una norma de menor jerarquía como la Ley 1564 de 2012, y el limbo derivado de la inhibición del Corte en el fallo de la Sentencia relacionada con su demanda de inconstitucionalidad, puedan afectar de manera directa y significativa la práctica jurídica cotidiana del Estado al someter a los jueces al imperio de la jurisprudencia y no del principio constitucional.

- La principal dificultad para el juez constitucional en el ejercicio de interpretación y/o aplicación de la norma puede encontrarse en aquellos casos donde se evidencia la colisión de dos o más elementos de jerarquía constitucional, tales como un principio del derecho y un antecedente jurisprudencial, y en los que se debe sacrificar parcial o totalmente uno de ellos para resolver el caso sometido a su conocimiento.

En ese sentido, se pretende una reflexión en torno al papel que cumplen los tribunales que ejercen el control de constitucionalidad sobre las leyes, quienes, como garantes de los derechos fundamentales, tienen la potestad de excluir del ordenamiento jurídico aquellos mandatos legales contrarios a las garantías fundamentales.

- La protección del principio de igualdad invocada en la jurisprudencia para determinar la obligatoriedad del precedente judicial, podría también generar un yerro continuado por una interpretación no ajustada a un momento o un fenómeno social determinado, puesto que la carga de contra argumentación que se impone al fallador supera ampliamente, en la mayoría de los casos su disponibilidad de recursos y posibilidades. En otros términos, el juez de instancia podría identificar que el precedente jurisprudencial no encaja con las condiciones temporales o sociales del fenómeno jurídico en cuestión, sin embargo el apartamiento del precedente demanda recursos técnicos de los que el juez no dispone por lo cual continúa con la línea jurisprudencial aunque no se adapte a las condiciones del caso.

- En cuanto a la noción de mutación jurisprudencial se puede concluir, por un lado que su esencia le hace susceptible de ser confundido con la constitucional, pues mediante esta última también se puede producir un cambio en la comprensión y aplicación de una norma de derecho fundamental, sin ninguna alteración en su tenor literal, con base en una transformación de la realidad. Y por el otro, que a pesar que las mutaciones puedan verse como un defecto en el proceso de reforma constitucional en algunas ocasiones los cambios constitucionales inducidos por la dinámica social requieren mayor velocidad y los procesos diseñados para reformar la Carta no la garantizan. En tales casos, la jurisprudencia garantiza la observancia de principios del derecho en la modificación constitucional que se implementa sin el lleno de las formalidades del proceso de reforma constitucional y aporta a la práctica jurídica mediante su coexistencia armónica con principios generales del derecho.

## 11 PERSONAL INVESTIGATIVO

CONCEPTO	CANTIDAD/MES	COSTO (\$)
<b>PERSONAL</b>		
Investigadores Principales Emilson Marmolejo García Luis Alberto Rodríguez Moya	2	
<b>LOGÍSTICA</b>		
Comunicaciones.	Plan de Voz	80.000
Equipos, materiales y papelería	1 Resma 1 Paquete Datos.	100.000
<b>TOTAL</b>		

ROL	PERFIL ACADÉMICO	FUNCIONES
Investigadores Principales.	Abogados Titulados. Aspirantes a Magister en Derecho Administrativo. Con experiencia laboral en el ámbito público.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Desarrollan la propuesta de investigación.</li> <li>2. Gestionan los recursos del proyecto (humanos, técnicos, presupuestales, entre otros).</li> <li>3. Responsables por el cumplimiento en la entrega de los informes parciales y el informe final del proyecto.</li> <li>4. Socializan los resultados del proyecto.</li> </ol>



## 12 CRONOGRAMA.

OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Año 2020					
		Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre
Describir los requerimientos jurídicos, administrativos y sociales que permitan el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 140 de la Ley 1801 de 2016 para la recuperación de espacios públicos ocupados en el Municipio de Pereira por vendedores informales ambulantes o estacionarios.	Delimitar el concepto de mutación jurisprudencial, las circunstancias de su existencia y sus principales efectos en los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de Colombia.						
	Describir la importancia de la existencia e incorporación de los principios del derecho en la Constitución y sus principales efectos en los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica de Colombia.						
	Determinar si la mutación jurisprudencial y la existencia constitucional de los principios de derecho limitan los procesos de aplicación e interpretación normativa en la práctica jurídica.						

## 13 REFERENTES BIBLIOGRÁFICOS

Álvarez González, Rosa María. (2014). Las fuentes de conocimiento de lo jurídico. Boletín mexicano de derecho comparado, 47(139), 39-63. Recuperado en 13 de noviembre de 2020, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332014000100002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100002&lng=es&tlng=es).

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Consultada en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Estrada Vélez, S. (2016). Los principios generales del derecho en el artículo 230 de la Constitución Política. ¿Normas morales o normas jurídicas? Opinión Jurídica, 15(30), 47-66. <https://doi.org/10.22395/ojum.v15n30a2>

Honorable Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 5901 del año 2016. Consultada en <https://www.consejodeestado.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-426 del año 1992. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-617 del año 1995. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-400 del año 1998. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-566 del año 1998. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia SU-995 del año 1999. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-1287 del año 2001. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-660 del año 2002. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-772 del año 2003. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia T-152 del año 2011. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-539 del año 2011. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-415 del año 2012. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia SU-053 del año 2015. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-621 del año 2015. Consultada en <https://www.corteconstitucional.gov.co>

Honorable Congreso De La República De Colombia. Ley 1564 de 2012. Consultada en <http://www.secretariassenado.gov.co/>

Lassalle, F. (2013). ¿Qué es una constitución?: Ferdinand Lassalle (3a ed. --.). Bogotá: Temis.

López Cadena, C. (1). Aproximación a un concepto normativo de mutación de los derechos. *Revista Derecho Del Estado*, (22), 129-158. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/481>

Osorio Gómez, Octavio. La mutación constitucional: los peligros de las modificaciones no formales de la Constitución. *Hechos y Derechos*, [S.l.], dec. 2016. ISSN 2448-4725. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/10764/12901>>.

Fecha de acceso: 18 nov. 2020

Rollnert Liern, Göran. El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de Transparencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 34, p. 349-368, jul. 2014. ISSN 2174-8950. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/14097/12675>>. Fecha de acceso: 27 nov. 2020 doi:<https://doi.org/10.5944/trc.34.2014.14097>.

Serrano Gómez, Enrique. (2012). Teoría de la Constitución, positivismo y derechos fundamentales. *Andamios*, 9(18), 59-87. Recuperado en 19 de noviembre de 2020, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-00632012000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632012000100004&lng=es&tlng=es).

Uribe Arzate, Enrique; Correa Esquivel, Grisel Alejandra. Mutaciones constitucionales y la problemática de su control en el Estado constitucional. *Revista de Derecho*, núm. 38, julio-diciembre, 2012, pp. 196-224. Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.

Vásquez Morales, G., & Barrios Miranda, A. (2018). Supremacía constitucional: enfoque teórico del conflicto de jerarquía, jurisdicción y competencia. *Universidad y Sociedad*, 10(1), 156-163. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>