

## Editores

Andrea Johana Aguilar Barreto  
Yurley Karime Hernández Peña

# La Investigación Jurídica:

Reconociendo acciones normativas relevantes

## La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes

### Editores

©Andrea Johana Aguilar Barreto  
©Yurley Karime Hernández Peña

### Autores:

Andrea Johana Aguilar Barreto  
Arturo Acosta Amador  
Carlos Arturo Gómez Trujillo  
Carlos Eduardo Villamizar Osorio  
Clara Paola Aguilar Barreto  
Claudia Eufemia Parra Meaury  
Claudia Katherine Vivas Mantilla  
Diana Marcela Suarez  
Eduardo Antonio Palencia Ramos  
Fabián Alberto Caicedo Rangel  
Frank Steward Orduz Gualdrón  
German Alberto Rodríguez Manasse  
Jhon Freydl Vallejo Herrera  
Joaquín Manuel León Gómez  
José Joan Garavito Patiño  
Juan Alexander Bonilla Ayala  
Leidy Katherine Hoyos Delgado  
Leonardo Yotuhel Díaz Guecha  
Marcela Viviana León García  
Mario Alberto Mendoza  
Mauricio Antonio Fortoul Colmenares  
Melissa Ochoa Pertuz  
Michelle Picón Carvajal  
Rafael Pulido Morales  
Sandra Bonnie Flórez Hernández  
Sergio Hernando Castillo Galvis  
Wilmer Guevara  
Yonatan Alejandro Aguilar Bautista  
Yuleysy Mariño Vergel  
Yury Tenorio Melenje  
Zenyi Nayith Rojas Vargas

La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes / editores  
Andrea Johana Aguilar Barreto, Yurley Karime Hernández Peña; Arturo Acosta  
Amador [y otros 30] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018

174 páginas; figuras, cuadros; 16 x 24 cm

ISBN: 978-958-5430-78-5

1. Investigación jurídica 2. Control de constitucionalidad 3. Derechos de autor 4. Derechos humanos I. Aguilar Barreto, Andrea Johana, editor-autor II. Hernández Peña, Yurley Karime, editor III. Acosta Amador, Arturo IV. Gómez Trujillo, Carlos Arturo V. Villamizar Osorio, Carlos Eduardo VI. Aguilar Barreto, Clara Paola VII. Parra Meaury, Claudia Eufemia VIII. Vivas Mantilla, Claudia Katherine IX. Suarez, Diana Marcela X. Palencia Ramos, Eduardo Antonio XI. Caicedo Rangel, Fabián Alberto XII. Orduz Gualdrón, Frank Steward XIII. Rodríguez Manasse, German Alberto XIV. Vallejo Herrera, Jhon Freydl XV. León Gómez, Joaquín Manuel XVI. Garavito Patiño, José Joan XVII. Bonilla Ayala, Juan Alexander XVIII. Hoyos Delgado, Leidy Katherine XIX. Díaz Guecha, Leonardo Yotuhel XX. León García, Marcela Viviana XXI. Mendoza, Mario Alberto XXII. Fortoul Colmenares, Mauricio Antonio XXIII. Ochoa Pertuz, Melissa XXIV. Picón Carvajal, Michelle XXV. Pulido Morales, Rafael XXVI. Flórez Hernández, Sandra Bonnie XXVII. Castillo Galvis, Sergio Hernando XXVIII. Guevara, Wilmer XXIX. Aguilar Bautista, Yonatan Alejandro XXX. Mariño Vergel, Yuleysy XXXI. Tenorio Melenje, Yury XXXII. Rojas Vargas, Zenyi Nayith XXXIII. Tit.

340.0721624 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 21ª edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

## Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Simón Bolívar, Colombia

### Grupos de investigación:

Altos Estudios de Frontera (ALEF), Universidad Simón Bolívar, Colombia  
Educación y Ciencias Sociales y Humanas, Universidad Simón Bolívar, Colombia  
Ingeobiocaribe, Universidad Simón Bolívar, Colombia  
Gestión de la Innovación y el Emprendimiento, Universidad Simón Bolívar, Colombia

ISBN: 978-958-5430-78-5

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



### © Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102. <http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>. [dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co](mailto:dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co)  
Barranquilla y Cúcuta

### Producción Editorial

Producción Editorial

Conocimiento Digital Accesible. Mary Barroso, Lisa Escobar

Urb. San Benito vereda 19 casa 5. Municipio Santa Rita del Estado Zulia- Venezuela. Apartado postal 4020. Teléfono:  
+582645589485, +584246361167. Correo electrónico: [marybarroso27@gmail.com](mailto:marybarroso27@gmail.com), [conocimiento.digital.a@gmail.com](mailto:conocimiento.digital.a@gmail.com)

Agosto del 2018

Barranquilla

*Made in Colombia*

### Como citar en APA el libro:

Aguilar Barreto, A., Acosta Amador, A., Gómez Trujillo, C., Villamizar Osorio, C., Aguilar Barreto, C.,... Rojas Vargas, Z. (2018). La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes. Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

# 7

## EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO<sup>37</sup>

*Marcela Viviana León García<sup>38</sup>, Eduardo Antonio Palencia Ramos<sup>39</sup>, Arturo Acosta Amador<sup>40</sup> y Melissa Ochoa Pertuz<sup>41</sup>*

<sup>37</sup>Capítulo resultado del avance teórico del proyecto de investigación titulado, Eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del Distrito de Barranquilla en los años 2010- 2017

<sup>38</sup>Abogada de la Universidad Simón Bolívar, Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, docente e investigadora, vinculada al grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio jurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar, Coordinadora Administrativa del Departamento de Formación para la Investigación DEFI de la Universidad Simón Bolívar, correo electrónico: [mvleon@unisimonbolivar.edu.co](mailto:mvleon@unisimonbolivar.edu.co), ORCID [orcid.org/ 0000- 0001- 9553-5080](https://orcid.org/0000-0001-9553-5080).

<sup>39</sup>Abogado, Universidad Simón Bolívar Barranquilla, Candidato a doctor en mecanismos alternativos para resolución de conflictos

<sup>40</sup>Universidad de Nuevo León México, Magister en Ciencia Política y Derecho Público Universidad de Zulia Venezuela, Docente investigador del Programa de Derecho Universidad Simón Bolívar Barranquilla adscrito al grupo de investigación: Derechos Humanos,

Tendencias jurídicas y Socio jurídicas Contemporáneas, línea Perspectivas y Retos del Derecho Constitucional y Administrativo, [epalencia@unisimonbolivar.edu.co](mailto:epalencia@unisimonbolivar.edu.co). ORCID [orcid.org/0000- 0003-2535-1854](https://orcid.org/0000-0003-2535-1854)

<sup>40</sup>Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Programa de Derecho IV semestre de la Universidad Simón Bolívar, vinculado al Programa Institucional Semillero y al Grupo de investigación Tendencias Jurídicas Contemporáneas. Correo electrónico: [aacosta33@unisimon.edu.co](mailto:aacosta33@unisimon.edu.co)

<sup>41</sup>Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Programa de Derecho VI semestre de la Universidad Simón Bolívar, vinculada al Programa Institucional Semillero y al Grupo de investigación Tendencias Jurídicas Contemporáneas. Correo electrónico: [mocboa12@unisimon.edu.co](mailto:mocboa12@unisimon.edu.co)

### Palabras clave:

Estado Constitucional de Derecho, omnipresencia constitucional, precedente judicial, sistema jurídico, antiformalismo jurídico.

### Resumen

Este trabajo resultado de investigación tiene como objetivo fundamental contribuir a la reflexión frente al tema del papel que desempeña el Juez en el nuevo Estado Constitucional de Derecho que hoy día causa tanto debate, ocasionando confusión y desentendimiento entre la población Nacional. Se parte principalmente de la evolución del Estado Constitucional de Derecho a través de la historia del país, ahondando en el concepto pleno y concreto de dicho Estado y como con este llegan las atribuciones que hoy día desempeña el Juez en el Sistema Jurídico, ya no como un simple aplicador de la ley formal exegeta, sino como un interpretador y creador de la ley material. Los conceptos que de este artículo se profieran pretenden ser incluidos dentro del debate sobre el tema, con el fin de dar una nueva perspectiva a dicha discusión jurídica.

## *The judge's role in the Constitutional State of Law*

### **Keywords**

State Constitutional Law, omnipresence constitutional, judicial precedent, legal system, legal anti-formalism.

### **Abstract**

This reflective article has as main objective contribute to the theme of the judge's role in the new constitutional rule of law that cause so much debate today, causing confusion and misunderstanding among the national population. It starts mainly from the evolution of the constitutional rule of law throughout the country's history, delved into the full and concrete that State concept and with this come the powers that today plays the judge in the legal system, not as a simple applicator of formal law exegete but as an interpreter and creator of material law. The concepts in this article are imparted intended to be included in the debate on the issue, in order to give a new perspective to the legal discussion.

## **INTRODUCCIÓN**

El Estado colombiano a través de la historia ha sufrido una serie en cambios importantes en lo que respecta a sus Sistemas Jurídicos, han sido tantos estos que se evolucionó de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, terminando en el actual Estado Constitucional de Derecho, y aun así se sigue ignorando el sorprendente contenido jurídico que esto ha traído consigo, suscitando en la comunidad jurídica y en la nacional una serie de debates que muchas veces se tergiversan debido a la falta de conocimiento en materia de historia y actualidad jurídica.

Por lo expresado anteriormente, es menester ahondar en la historia evolutiva del sistema jurídico colombiano para así determinar y conocer cómo llegó a la realidad actual el Estado Constitucional de Derecho y como a través de este, hoy día el Juez tiene atribuciones que anteriormente no se manejaban y que son necesarias conocerlas.

Se comienza entonces hablando del Estado de Derecho, un Estado donde la primacía de la ley era casi que inminente y prevalecía la norma escrita; los

impartidores de justicia solo eran unos aplicadores de la ley escrita o como bien era dicho jueces garganta de la ley, De acuerdo con Bernal (2003) “la ley era la única que tenía fuerza vinculante y por ende el juez debía su decisión únicamente a ella, esto era propio del Estado de Derecho o sistema de Derecho Continental” (p.48).

Con el paso de los años en el mundo se comenzaron a escuchar los Derechos Sociales, lo cual ocasionó asombro entre la población, creando así en las personas un imaginario, expectativas y ansias para que a ellos se les garantizarán no sólo los derechos fundamentales, sino también los derechos sociales, en Colombia alrededor de los años 1989 -1990 se dejan ver los primeros visos de *protes civiles* en busca de una constituyente para la creación de una nueva Constitución Nacional, con mucha más protección a los derechos de los ciudadanos y garantías en lo que respecta a dignidad humana, en 1991 se firma la Constitución Política de Colombia, reformando la de 1886 y se pasa de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho; donde ya la primacía no era para la ley sino para los ciudadanos y su dignidad humana, salvaguardando los derechos de primera, segunda y tercera generación; destacándose la creación de entidades como La Corte Constitucional que como refiere Palencia (2014) fue dejando el formalismo de la ley e inmiscuyéndose en un antiformalismo jurídico.

## **El Antiformalismo en el sistema jurídico colombiano a partir del ascenso de la Corte Constitucional de 1991**

En Colombia actualmente, es muy fácil evidenciar como se ha tergiversado el concepto formalista a causa de la implementación del antiformalismo, esto se puede ejemplificar en las atribuciones de la corte constitucional y el actuar de esta misma, cambiando toda concepción tradicional, clásica, y rompiendo toda clase de estructuras e ideas propios de un pensamiento formalista y conservador.

El antiformalismo en Colombia, muestra sus primeros matices hacia 1936-1939, con la denominada Corte de Oro, pero es hasta 1991 con el constituyente que el antiformalismo alcanza su esplendor, un ejemplo palpable es la creación de la corte constitucional como ente de vigilancia y guarda de la Constitución Política tal y como lo expresa la Constitución Política colombiana “A la Corte Constitucional

se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones...” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 241).

En Colombia la idea del derecho formalista, pierde rigor al notar que la manera literal y exegética de la interpretación de la ley, está siendo reemplazada por la interpretación y la aplicabilidad de principios propios del antiformalismo, el cual pareciera llenar todo los vacíos y lagunas jurídicas dejadas con el formalismo.

Según García (2010) son 5 las premisas propias del antiformalismo:

**Primera premisa:** La atribución al derecho de altos niveles de indeterminación semántica y moral. El derecho formalista, está indeterminado y lleno de lagunas y vacíos, las cuales solo pueden ser reemplazados a través de la asignación de altos niveles de indeterminación basada en la moral; en esta premisa se evidencia la crítica al pensamiento del derecho formalista en creer que es completo y suficiente; **segunda premisa:** El rechazo a la tesis positivista de negar la existencia de un contenido moral y político en el derecho, traducido en una preocupación implícita por el contenido de justicia de las normas jurídicas. Aquí lo que se busca es dar a entender que la moral no puede ir desligada del derecho como se plasma en el pensamiento kelseniano, debido a que las normas jurídicas, poseen más que un contenido político y orgánico, un contenido moral el cual es sujeto de interpretación; **tercera premisa:** La teorización del derecho desde el influjo de los valores políticos; **cuarta premisa:** El reconocimiento de la importancia del razonamiento y la argumentación jurídica en el marco de la interpretación jurídica. La tercera y cuarta premisa van dirigidas hacia la importancia y necesidad de la interpretación jurídica de las normas debido al contenido sustancial de valores políticos que estas traen consigo, por lo cual se pasaría de la metodología literal y exegética; a una metodología interpretativa, que profundice en la parte axiológica de las normas para así no seguir violentando derechos a las personas, a causa propia del formalismo y la **quinta premisa:** El énfasis en el papel de las normas constitucionales en la práctica jurídica, lo que frecuentemente se denomina la constitucionalización del derecho. Esta entra a constituirse en directriz de este escrito, por el nexo que guarda con el contexto colombiano a la omnipresencia de la constitución y con ello implícito el organismo que es vigilante de esta y las facultades que se le otorgan a dicho organismo (P.25-26).

La corte puede plasmar precedentes, que sirven como guía y apoyo en la resolución de casos, así las cosas, los precedentes y la jurisprudencia contemplados en el artículo 230 Constitucional como criterios auxiliares, pasarán a ser de carácter obligatorio para la resolución de casos. Es por ello que los jueces en el antiformalismo pasarán de ser simples aplicadores de ley, para interpretar estas y ponderar todas las implicaciones que se plasmen. Según en la sentencia C-335 de la sala penal (Corte Suprema de Justicia, 2008), los jueces pueden hacerse a un lado de los precedentes constitucionales, con una justa argumentación, porque si esta no se presenta caerán en el delito de prevaricato y el peso de la ley actuara sobre él.

## **METODOLOGÍA**

Este capítulo es el resultado del avance teórico del proyecto de investigación titulado, Eficacia del precedente judicial a nivel de los jueces administrativos del Distrito de Barranquilla en los años 2010- 2017; corresponde a un trabajo cualitativo de tipo explicativo, donde se busca observar la coexistencia de dos tendencias antitéticas que han dejado ver la necesidad de estudiar la eficacia del precedente judicial; bajo el enfoque del paradigma histórico-hermenéutico, con el propósito de realizar una contextualización histórica que permita interpretar y comprender cada una de las sentencias que analizaran e integraran la población documental objeto de estudio de este enigma planteado.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **El Estado Constitucional de Derecho en Colombia**

El Estado Constitucional De Derecho, hace referencia a ese Estado en el cual va a primar la omnipresencia de la Constitución y todos los principios Constitucionales. En Colombia a partir de ese ascenso de la Corte Constitucional en 1991 se refleja este concepto porque cada vez es más aguda la protección a lo codificado en la carta magna. Padilla (2014) refiere que el papel que hoy día se le da a la Corte Constitucional es heredado al legado de crear jurisprudencia de la Corte de oro.

El papel de los jueces en este Estado precisamente se direcciona a la protección de esas disposiciones constitucionales, pero este mismo Estado les garantiza unas atribuciones en cuanto a la aplicación hermenéutica de las normas, la ponderación de los derechos y la capacidad de alejarse de la norma en caso alguno de vacío jurídico; estas son premisas propias de los jueces en este Estado y así lo deja ver evidenciar la creación de precedentes judiciales, donde juez no es garganta ya de la ley, sino un creador, interpretador y aplicador de ella, pero obedeciendo a principios y disposiciones Constitucionales como lo manifestó (Agudelo, 2006). Gény (1898) respalda esta posición, puesto que el juez debe tener en cuenta la realidad al momento de fallar, de esa forma dicho juez, no estaría sujeto a la norma escrita. La ejecución de una ley significa tomarla y compararla con la realidad fáctica para luego tomar decisiones teniendo en cuenta lo axiológico de cada caso en concreto que debe tener el encargado de administrar justicia. Una vez un pensador italiano expresó: “Aplicar una ley quiere decir confrontarla con una situación de hecho a fin de saber qué es lo que se puede y lo que no se puede hacer” (Carnelutti, 2013, p.4).

El juez está capacitado para ser parte activa dentro del proceso del derecho, no un simple aplicador de normas, porque al ejercer su labor judicial no sólo se limita a un empleo mecánico del texto legal, sino a su ponderación e interpretación de acuerdo con los principios y fines señalados por la constitución, el concepto de Estado constitucional de Derecho y las características del caso concreto al cual está solicitado.

En el Estado Constitucional de Derecho prevalecen principios y valores constitucionales como instrumentos de interpretación y aplicación de la ley por parte del Juez Constitucional, esto con el propósito único de vivificar el contenido orgánico de la Constitución. Así las cosas, es notable el cambio que sufrió la concepción que se tenía de la figura del juez, quien en el Estado constitucional de Derecho ha adquirido un nuevo rol, donde se convierte en el director del proceso jurisdiccional o como lo expone Rodríguez (2008):

Estamos en presencia de un nuevo juez que renuncia categóricamente a su condición de juez pasivo y espectador, por la de un juez tropos o director del proceso jurisdiccional. Un juez que ordena, impulsa, inmedia y sana. Lo



que es muy importante, como máximo valedor y protector de los derechos fundamentales y libertades públicas del ciudadano (p.38). El juez está llamado no sólo a ostentar la posición de garante de la constitución sino ante todo, de la sociedad, valores y principios fijados por el constituyente primario para encauzar el norte de la acción social, la democracia, del ordenamiento jurídico y la justicia misma, haciendo uso de los textos normativos, los estatal y ciudadana.

En un primer momento se consideró que el juez solo estaba sometido al imperio de la ley desde una concepción formalista, pero en el año de 1993 la Corte Constitucional por primera vez introdujo la interpretación actual del artículo 230, y habló del imperio de la ley como todo el orden jurídico, incluyendo las normas constitucionales y legales, (Corte Constitucional, sala plena, C-486, 1993). Teniendo en cuenta lo anterior vemos como la jurisprudencia, los principios generales del derecho y figuras como las del precedente son derroteros para el papel que cumple el juez en un Estado constitucional de Derecho, donde por medio de la utilización o aplicación de estas se garantiza derechos como el de la igualdad y el debido proceso. De acuerdo a lo planteado por (Bernal 2003):

La interpretación del artículo 230 de la Constitución se ha vinculado sistemáticamente con el respeto del principio de igualdad. Si los jueces no observan los precedentes, vulneran este principio, pues otorga injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas. Este hecho constituye una discriminación, prohibida por el artículo 13 de la Constitución (p.88).

En Colombia a partir de 1991, y más exactamente desde febrero de 1992, cuando desplegó actividades la nueva corte constitucional, el juez pasa a ser ante todo un protector de derechos fundamentales. Como uno de los avances más significativos a nivel jurídico se puede destacar su arduo trabajo, su labor no ha sido simplemente de protección constitucional, ella con la fuerza de sus sentencias ha llegado a tratar temas realmente complicados propios de la dinámica de la sociedad, lo que quiere decir que muchas veces ha sustituido al poder legislativo emanando fallos con calidad normativa que se encuentran en el mismo nivel jerárquico que una ley propugnada por la rama legislativa. Todo esto ha sido el resultado de una amplia transformación del sistema jurídico colombiano.

De ahí que se pudiese aseverar que Colombia ha pasado por un Estado asistencial decimonónico y jupiterino (Ost, 2007), en donde el juez simplemente se dedicaba a subsanar los problemas a través de las providencias llenando una pirámide invertida o dossier, siendo lo expedido obligatorio solamente para las partes procesales y no se tenía en cuenta la sociedad en la que repercutió porque ella no se obligaba ante esto y mucho menos los operadores jurisdiccionales. Así mismo, en las funciones del juez escaseaba la discrecionalidad judicial pudiendo este apartarse libremente de la jurisprudencia en el momento de fallar, desde luego se carecía de una vinculación obligante obstaculizadora a los jueces de la República.

Con la entrada en vigor de la existente Carta Política, ésta comenzó a ser la médula espinal de toda la actividad estatal; una Constitución con plena obligatoriedad y efectividad jurídica, desemejante a la de 1886 que estaba desprovista de carga imperativa y con escaso protagonismo en la vida de los ciudadanos. Es este el paso de un “Estado de derecho” a uno social, democrático, pluralista y constitucional de derecho, se dará senda a la aceptación de la coherencia como criterio de corrección de las normas y/o reglas expedidas por el cuerpo legislativo, pues el desprecio de estas lesionaba todos los días un principio fundamental de la organización política, el principio de igualdad de trato (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Art. 13).

La Corte Constitucional (2000) en sala plena, mediante sentencia C-366, ha señalado que:

“Una de las funciones del juez dentro del Estado social de Derecho, consiste en interpretar, dentro del marco de los principios que rige éste, los actos y conducta de los individuos a efecto de cumplir en forma cabal su función y dar prevalencia al principio de justicia, que no puede quedar desplazado por el culto a las formas desconociendo los derechos y garantías reconocidas a las personas. El deber del juez, no puede ser entonces de simple confrontación. Su función ha de ser entendida hoy de forma diferente a como lo fue en vigencia del Estado Clásico de Derecho, pues es un juez que está obligado a interpretar, a deducir, con el objetivo de cumplir en forma adecuada y cabal su tarea, que no es otra que la realización de los derechos de los individuos”

Basado en lo anterior, y haciendo referencia a esa capacidad del Juez con la ley, muchas personas se hacen imaginarios sobre si esa potestad no se extralimitó, si esos jueces no crearán a su antojo, si la aplicación de la ley no será arbitraria; pues para todas esas ideas se hace necesario recordar que en Colombia toda la actividad judicial de administración de justicia está sujeta a Control Constitucional para evitar, corregir y mejorar la aplicación de la justicia, sin dejar de lado que cualquier actividad de los jueces debe ir previamente justificada con el fin de evitar abusos y como sanción efectiva, se cuenta con el prevaricato por acción u omisión para castigar a los jueces en caso de ser arbitrarios con las facultades que el nuevo Estado Constitucional de Derecho les imparte. Esto permite que se reestructure toda la imagen que se tenía de los jueces, dando cabida a nuevas perspectivas desde la cotidianidad y la academia. En palabras de (Palencia, 2014): “se replantearon las estructuras normativas del Estado y con ello los contenidos programáticos y académicos de las universidades en Colombia...” (p.152).

La idea de pensar que el poder del juez debe tener un límite o debe estar regulado, precisamente para que no incurra en la arbitrariedad o utilitarismo a sabiendas del gran poder que goza está sobre la base de la garantía constitucional al debido proceso, es el medio legítimo que le pone un límite a esa arbitrariedad o figura dictatorial que puede llegar a presentar un juez.

Para la (Corte Constitucional, sala plena, C-007, 1993)

“Ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no ha sido adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que al artículo 29 de la Carta de 1991 señala”.

Con esto la corte busca reafirmar que el debido proceso condensa la garantía que todos los demás derechos reconocidos en la carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento jurídico.

## **El papel del Juez en el Estado Constitucional de Derecho**

A partir de la reflexión realizada al papel del juez en el Estado Constitucional de Derecho, se pudo evidenciar que en Colombia la figura del juez tuvo una evolución conforme se fueron replanteando conceptos que traían consigo una interpretación literal o exegética de la norma jurídica, propios de la corriente formalista que predominó en este país antes de la Constitución de 1991 y que, aunque sigue vigente ese formalismo, la preponderancia y esplendor la tiene la corriente antiformalista.

Gracias a esa corriente antiformalista, el papel del juez tomó gran importancia en los procesos jurisdiccionales, dejó simplemente de ser un aplicador mecánico y se convirtió en un sujeto dinámico, director, creador de derecho y garante de derechos fundamentales, mediante la interpretación de principios y valores constitucionales, respondiendo así de manera activa a la solución de los problemas jurídicos, proyectándose de esta forma el fin para el cual fue creada la figura del juez, ser la autoridad que salvaguarde los derechos de las partes en un proceso jurisdiccional, de acuerdo con los principios y fines señalados por la constitución, el concepto de Estado constitucional de Derecho y las características del caso concreto al cual está solicitado.

En el caso de Barranquilla, los juzgados administrativos están utilizando el precedente al momento de emitir fallos. El administrador de justicia, cumpliendo con su función activa, interpretativa y dinámica, entiende la interpretación de la norma, en un sentido material, es decir, que el ordenamiento jurídico no solo es la ley, sino que también está compuesto por principios, jurisprudencia, doctrina, precedentes y valores, fuentes propias del juez en un Estado constitucional de Derecho. Sumado a ello la función creadora del juez se aprecia toda vez que el precedente judicial responde de manera activa a la solución de problemas aplicándose por los jueces en un 100% de los casos. Esto se logró evidenciar posterior del análisis de 15 sentencias de diferentes juzgados administrativos de esta ciudad que se muestran en la tabla 1.

**Tabla 1.**  
**Relación de las sentencias analizadas.**

No.	Medio de control	Órgano que emite el precedente	Juzgado administrativo de Barranquilla	Peticiones a favor del	Radicado	Fecha
1	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado quince	Demandante	258-2010	Dic. 13 de 2016
2	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado quinto	Demandado	202-2013	Jul. 31 de 2015
3	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia Sala C. laboral	Juzgado quince	Demandado	003-2014	Dic. 7 de 2016
4	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Suprema de Justicia Sala C. laboral	Juzgado quinto	Demandado	106-2013	Ago. 28 de 2015
5	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Constitucional	Juzgado quince	Demandado	184-2010	Dic. 13 de 2016
6	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado quinto	Demandante	203-2014	Abr. 16 de 2015
7	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado tercero oral	Demandante	371-2014	Ago. 18 de 2017
8	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado tercero Oral	Demandante	338-2015	Ago. 18 de 2017
9	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado tercero Oral	Demandante	035-2015	Feb. 27 de 2017
10	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado tercero de descongestión	Demandante	268-2007	Abr. 12 de 2013
11	Reparación directa	Tribunal Administrativo del Atlántico, Corte Suprema de Justicia Sala C. Civil y Consejo de Estado	Juzgado segundo de descongestión	Demandante	055-2011	Sept. 25 de 2013
12	Nulidad y restablecimiento del derecho	Consejo de Estado	Juzgado sexto mixto	Demandante	511-2015	Nov. 18 de 2016
13	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado sexto oral	Demandante	548-2015	Mayo 10 de 2017
14	Reparación directa	Consejo de Estado	Juzgado catorce	Demandante	369-2006	Ene. 29 de 2016
15	Nulidad y restablecimiento del derecho	Corte Constitucional	Juzgado catorce	Demandante	053-2010	Oct. 14 de 2016

Fuente de consulta: elaboración propia.

Tal reflexión evidencia que el juez adquirió un carácter fundamental, por ser el principal veedor de los derechos dentro de un proceso y por ser quien de primera mano conoce la realidad de los supuestos fácticos, características que sin lugar a dudas marcaron el papel que el juez desempeña en el Estado Constitucional de Derecho.

## CONCLUSIONES

En Colombia se han evidenciado una serie de cambios a nivel jurídico que han permitido que figuras como la del juez en un Estado Constitucional de Derecho adquieran un nuevo rol dentro del proceso jurisdiccional, una participación activa la cual le permitirá ser garante de derechos fundamentales, protector de la norma de normas, basado en los principios constitucionales, la jurisprudencia y los precedentes. Gracias a la interpretación que hace la corte constitucional del artículo 230 de la constitución política donde “imperio de la ley” debe ser entendido en sentido material, es decir como todo el ordenamiento jurídico y no en sentido formal, leyes expedidas únicamente por el órgano legislativo.

Así las cosas, el juez del Estado constitucional de Derecho está llamado a ser un juez director, proactivo, que intervenga en todas las esferas de la sociedad procurando dirigir, producir, mediar y proteger a los sujetos dentro del proceso jurisdiccional.

Es menester destacar que el nuevo rol del que goza el juez ha generado un cambio en los procesos jurisdiccionales, pero apelando a su condición de ser humano y a esa seducción que siempre ha tenido el hombre por el poder, era necesario poner un límite o estar en constante acompañamiento para la regulación de esa potestad que se le ha otorgado al juez, apoyado siempre en garantías como las del debido proceso y el prevaricato por acción u omisión. Es importante recordar que en el Estado de Derecho el juez era una figura pasiva o inanimada que por ende solo era espectadora del proceso y la ley era el centro de todo el ordenamiento jurídico. Mientras que en el Estado constitucional de derecho por naturaleza garantista, el centro del ordenamiento ya no va a ser la ley, si no el ser humano por eso se hizo necesaria la figura de un juez

director del derecho que protegiera y garantizara la dignidad humana, un juez que pusiera en relación la constitución, la ley y los hechos, que hiciera uso de las diferentes escuelas de interpretación y sobre todo que no tuviera un apego literal al texto normativo.

#### Cómo citar este capítulo

##### APA

León García, M., Palencia Ramos, E., Amador, A., y Ochoa Pertuz, M. (2018). El papel del juez en el Estado constitucional de Derecho. EN Aguilar Barreto, A., y Hernández Peña, Y. (Ed.), *La investigación jurídica: Reconociendo acciones normativas relevantes* (p. 142-155). Barranquilla, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agudelo, C. (2006). *La Discrecionalidad Motivada de los Jueces: Una Justificación Moral del Derecho*. Biblioteca- Universidad de Caldas.
- Bernal, C. (2003). La Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia en el Orden Jurídico Colombiano. *Revista Precedente*, 13-43. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Carnelutti, F. (2013). *Cómo nace el Derecho*. Bogotá: Monografías jurídicas.
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991, 20 de julio). Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116, del 21 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Colombia. Corte Constitucional. “*Sentencia C-007 del 18 noviembre de 1993*”. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Colombia. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-007-93.htm>
- Colombia. Corte constitucional. “*sentencia C-486 de 1993*”. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>
- Colombia. Corte Constitucional. ‘*Sentencia C-366 del 29 de marzo de 2000*’. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, (2008) Sentencia C-335 de la sala penal. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto
- García, J.A. (2010). “Interpretar, argumentar, decidir”, El Derecho y sus circunstancias. *Nuevos ensayos de filosofía jurídica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- Gény, F. (1898). *Métodos de interpretación y fuentes de Derecho Privado positivo*.
- Ost. F. (2007). Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. En *Revista sobre enseñanza del Derecho* 4(8) .Recuperado de: [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf)
- Padilla, J., Rueda, N., & Zafra, M. (2014). Labor Creadora de la Jurisprudencia de la Corte de Oro-Los Ejemplos de la Causa del Contrato, el Error de Derecho y la Responsabilidad por Actividades Peligrosas. *Rev. Derecho Privado*, 26, 105.
- Palencia, E. (2014). Perspectivas y retos del sistema jurídico en Colombia. Una mirada al precedente constitucional como tendencia anti-formal y obligatoria. *Justicia*, (25), 151-161.
- Rodríguez, F. (2008). El juez tropos: el estado social de derecho y la garantía al debido proceso. *Revista justicia*, 10. Recuperado de: [https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas\\_cientificas/juris/volumen-5-no-10/art-5.pdf](https://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-5-no-10/art-5.pdf)



## *La investigación jurídica: reconociendo acciones normativas relevantes*

*La investigación más allá de la acertada generación de conocimiento, surge como medio idóneo para transformar la mentalidad y en consecuencia la sociedad. Partiendo de reconocer la investigación jurídica como la actividad intelectual que permite conocer, analizar y comprender el corpus iuris, su fundamento, desarrollo y evolución, para descubrir soluciones jurídicas pertinentes a las situaciones que mediante las normas se pretenden intervenir y reglar. Ello implica la necesidad de análisis profundos que permitan adecuar el ordenamiento jurídico a las dinámicas sociales. El presente documento presenta estudios que en este sentido analizan desde los ámbitos Filosóficos, históricos y dogmáticos jurídicos situaciones problemáticas jurídicamente. En este sentido desde la constitución del Estado Social de Derecho, la sociedad colombiana ha exigido su materialización de fuentes jurídicas en este sentido. Problemáticas doctrinales de la administración de justicia, de la estructuración jurídica de la familia y el afrontamiento del conflicto social, son entre otros.*