

# ***EL DERECHO COLOMBIANO***

## **1. INTRODUCCIÓN**

**El Derecho Colombiano** es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico vigente en Colombia. De una forma especial en el ámbito civil, presenta dos épocas: la primera se inicia con el descubrimiento de América y concluye en 1873, año en que se inicia el segundo periodo, que corresponde al actual Código Civil vigente en Colombia.

Antes que se promulgara el Código actual, rigieron las leyes especiales que dictó España para sus colonias (las llamadas leyes de Indias), el Derecho español y, desde 1825 hasta 1873, la legislación nacional.

El 26 de mayo de 1873 el presidente colombiano Manuel Murillo Toro aprobó, como Código Civil de la Unión, el Código de Santander, que había sido copiado del Código de Cundimarca, que a su vez era reflejo del Código Civil chileno de Andrés Bello. El trabajo de Andrés Bello estaba muy influido por las corrientes jurídicas compiladas en el *Corpus Iuris Civilis* (Derecho romano puro), pero así también por el Derecho germano (los códigos de Austria y Prusia y de modo especial la obra de Savigny), el antiguo Derecho español (el Código de las Siete Partidas y la Novísima Recopilación) y el Derecho francés (ante todo la obra de Pothier y el Código de Napoleón, instituido en 1804, con los comentarios de Delvin-Court y Rogron).

## **2. FUENTES DEL DERECHO**

La Constitución, la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho son las fuentes del Derecho colombiano. En su artículo cuarto, la Constitución es considerada como la norma de normas y, como tal, fuente indiscutible de Derecho, al tener que desarrollarse todo el Derecho con sujeción a la ley fundamental, obligando a gobernantes y gobernados.

La ley está consagrada por el artículo cuarto del título preliminar del Código Civil, que establece: “La ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional. El carácter de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar”. Por su parte, la costumbre (recogida en el artículo 13 de la ley 153 de 1887) se define, “siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye Derecho, a falta de legislación positiva”, pero es en el artículo tercero del Código de Comercio, legislación que recurre con mayor frecuencia a esta fuente, donde se concreta su sentido, cuando establece: “La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior”.

Los principios generales de Derecho se consignan en el artículo octavo de esta legislación: “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de Derecho”. Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de junio de 1958, menciona: “El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es, como pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas a casos singulares”.

### 3. LA JURISPRUDENCIA Y SU VALOR

En el artículo cuarto de la ley 153 de 1887 se emplea la expresión “reglas de la jurisprudencia” para manifestar que “servirán para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar

las leyes”. Pero dicha expresión se ha ceñido al conocimiento de las decisiones de los tribunales, concretamente a las de la Corte Suprema de Justicia, lo que viene a significar la doctrina probable de la Corte Suprema, como tribunal de casación.

Por ello, la jurisprudencia tiene en Colombia un alcance de interpretador del Derecho dudoso e integrador del mismo, sin desconocer que hay quienes piensan que la jurisprudencia nacional tiene un verdadero valor de fuente del Derecho en Colombia.

#### 4. JERARQUÍA NORMATIVA E INICIATIVA LEGISLATIVA

Corresponde al Congreso, que responde a un modelo de poder legislativo bicameral, elaborar las leyes en Colombia, según el artículo 150 de la Constitución de 1991. Las leyes están subordinadas a la Constitución, como señala su artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Con la nueva Constitución de 1991 se han consagrado varias categorías jurídicas: las leyes orgánicas, con rango casi constitucional, entendidas como aquellas que determinan la expedición de otras leyes, como la de presupuesto, en materia de planeación, la de organización territorial y las que contengan los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras.

Si sobre la base de dichas leyes se expiden otras que les sean contrarias, de acuerdo con el artículo 151 de la Carta Magna, serán inconstitucionales; las leyes estatutarias también son superiores a las leyes ordinarias o comunes, siendo sus principales características la estabilidad y permanencia, ya que su tramitación excepcional no podrá exceder de una legislatura y habrá de contar con una mayoría cualificada en una y otra cámara, existiendo una revisión previa por parte de la Corte constitucional sobre la posibilidad de ejecutar el proyecto y

que a su vez regulará las siguientes materias: derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, administración de justicia, régimen de los partidos políticos, estatuto de la oposición, instituciones y mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción.

Con ello se pretende que su aprobación, modificación o derogación no obedezcan a simples caprichos de los partidos mayoritarios de turno, proporcionando a la comunidad leyes que tengan cierta vigencia temporal. Las leyes ordinarias o comunes regularán todos los supuestos no previstos en leyes anteriores, tales como la expedición de códigos (según prescribe el artículo 150, número 2) en todos los ramos de la legislación.

El Consejo Superior de la Judicatura tiene facultad para presentar proyectos de ley al Congreso sobre códigos sustantivos y procedimentales, entre ellos el Código Civil, el Código Penal, el Código del Trabajo, el Código de Régimen Político Municipal, las leyes electorales, el Código de lo Contencioso-Administrativo, el Penitenciario y Carcelario, el Código del Menor, el Código Nacional de Policía, el Código Nacional de Tránsito, el Código Nacional de Protección al Medio Ambiente, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables, el Código de Procedimiento Civil y el de Procedimiento Penal, y el Código Procesal del Trabajo.

Cabe destacar como innovación la iniciativa legislativa popular, no prevista hasta la Constitución de 1991, como reflejo de la democracia participativa. Un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral o el 30% de los concejales o diputados del país podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional. Se regula también como criterio de participación de la ciudadanía el referéndum abrogatorio, es decir, la facultad de intervenir por el pueblo (constituyente primario) en un número no inferior a la décima parte del censo electoral en la derogatoria de una ley. La ley quedará derogada si así lo determina la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta,

siempre que participe por lo menos el 25% del total del censo electoral. Se excluyen las leyes aprobatorias de tratados internacionales, la ley de presupuesto y las referentes a materias fiscales o tributarias.

## 5. LA CONSTITUCIÓN DE 1991. NATURALEZA Y ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

La Constitución está inspirada en importantes apartados de la Carta Magna española de 1978. Sustituyó a la Constitución de 1886, que estuvo en vigor durante más de 100 años, y en su artículo primero proclama: “Colombia es un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. Significa lo social que el Estado tiene la obligación de buscar la justicia social en sus actuaciones, mientras que el Estado de Derecho, que no estaba contemplado en la Carta Magna anterior, subraya la preeminencia jurídica y de justicia de las instituciones. Se reitera la forma del Estado, la república unitaria, y sus implicaciones son la de preservar la unidad nacional y la forma republicana de gobierno, que en este caso es presidencialista.

Otra novedad de la Constitución de 1991 la representa el principio de descentralización, con autonomía de sus entidades territoriales, puesto que se consagra una situación de federalismo atenuado o moderado, que es una de las tendencias más acusadas de la nueva Constitución. Definir el Estado como democrático conlleva reconocer que todo poder público emana del pueblo y que en el pueblo descansa la fuente de la legitimidad.

Los principios de participación y pluralismo agregan una dimensión filosófica al concepto dogmático de la democracia. La parte final referente a que el Estado se funda en el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la

prevalencia del interés general, determinará el desarrollo de los demás apartados de la Carta Magna como fundamento del orden político.

La soberanía radica en el pueblo, según señala el artículo tercero de la Constitución, del cual emana el poder público. El pueblo ejerce la soberanía en forma directa o por medio de sus representantes. El castellano es declarado idioma oficial de Colombia, aunque las lenguas y los dialectos de los diferentes grupos étnicos del país gozan también de carácter oficial en sus respectivos territorios.

## 6. PODERES DEL ESTADO

Al describir la estructura del Estado colombiano, el artículo 113 de la Constitución alude a las tres ramas clásicas del poder público: legislativa, ejecutiva y judicial. Entre el mencionado artículo y el 120 de la Constitución se recogen y detallan las líneas maestras que regulan los poderes institucionales en Colombia.

Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, elaborar las leyes y ejercer el control político sobre el Gobierno y la administración del Estado. El Congreso estará integrado por el Senado y por la Cámara de Representantes. El presidente de la República es jefe del Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. El Gobierno nacional está compuesto por el presidente, los ministros y los directores de departamentos administrativos.

La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado (según el modelo francés que lo inspira, posee una doble función, de consulta del Gobierno y como órgano jurisdiccional supremo de lo contencioso-administrativo), el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la nación, los tribunales y los jueces administran justicia.

El ministerio público y la Contraloría General de la República son órganos de control. Es ejercido por el procurador general de la nación, por el Defensor del Pueblo, por los personeros municipales y por las figuras que determine la ley, y tendrá deber de guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La Contraloría General de la República tiene como función la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. El régimen electoral está conformado por el Consejo Nacional Electoral y por la Registraduría Nacional del Estado Civil. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como todo lo relativo a la identidad de las personas.

## 7. DERECHOS Y LIBERTADES

La Constitución colombiana dedica casi un tercio de su contenido (84 artículos), a los derechos y deberes de los ciudadanos. El artículo 93 da prioridad a los tratados internacionales sobre la ley interna en relación con la prohibición de limitarlos en supuestos de estado de excepción.

En el capítulo primero de la Constitución (artículos 11 al 41) se consagran los derechos fundamentales, destacándose el derecho a la paz, al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo, el derecho de toda persona a aprehender a cualquier malhechor sorprendido en flagrante delito, a revocar el mandato de los elegidos, el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

En el capítulo segundo de la Constitución (artículos 42 al 77) se consignan los derechos sociales, económicos y culturales. Entre los aspectos novedosos de su tratamiento sobresalen los derechos de los niños, con prevalencia sobre los derechos de los demás, la protección y formación de los adolescentes y de las personas de la tercera edad, de los disminuidos físicos y psíquicos, así como el

acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, y el acceso en un sistema de igualdad de oportunidades, a la explotación del espacio.

En el capítulo tercero de la Constitución (artículos 78 al 82) se relacionan los derechos llamados 'de tercera generación', que son aquellos derechos colectivos y del ambiente, entre los cuales se mencionan el control de calidad de los bienes ofrecidos y prestados a la comunidad, el derecho a gozar de un ambiente sano, el aprovechamiento de los recursos naturales, la prohibición respecto a la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares.

## 8. ACCIÓN DE TUTELA

Concierne a la forma en que la Constitución protege y aplica los derechos de las personas, aunque pone especial énfasis (artículos 83 al 87) en la expresa referencia al principio de buena fe que debe respetarse en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas.

Otros mecanismos de tutela afectan a la prohibición del reglamentarismo de los derechos consagrados y protegidos en las normas generales. La acción de tutela tiene por finalidad que toda persona que sienta que sus derechos constitucionales fundamentales están siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, pueda acudir ante cualquier juez, en todo momento y lugar, para que de forma preferente y sumaria, obtenga protección inmediata, sin mediación de abogado.

La acción de tutela ha adquirido tal preponderancia en la ciudadanía que se ha recurrido a este remedio con una frecuencia inusitada, por lo cual el Gobierno ha tenido que dictar disposiciones como el decreto reglamentario 2591 de 1991 y el 306 de 1992, para delimitar su utilización y práctica. Aparece también de una forma destacada la legitimación que surge para que cualquier persona pueda



demandar ante los jueces el eficaz cumplimiento de una ley que las autoridades públicas han podido cumplir.

Por último, se prevén las acciones populares para la tutela de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, el ambiente, la libre competencia económica y la moral administrativa.

## 9. INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES

La hermenéutica de las normas, según prevé el Código Civil, son: interpretación con autoridad, que corresponde al legislador; interpretación doctrinal, que ejecutan jueces y funcionarios; interpretación según el sentido gramatical y de las palabras; interpretación según el sentido técnico; interpretación sistemática; interpretación por extensión y por equidad.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>"Derecho colombiano," *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2000*. © 1993-1999 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.