

## IMAGINARIOS Y RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA\*

Vicente F. Benítez R.\*\*

*Pontificia Universidad Javeriana*

Fecha de recepción: 11 de septiembre de 2009

Fecha de aprobación: 30 de octubre de 2009

### Resumen

Este artículo de revisión brinda avances en cuanto a la aplicación de las fuentes del derecho al caso concreto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, durante el periodo comprendido entre junio de 2005 y febrero de 2008. Se exponen entonces, algunos resultados concretos que arrojó la investigación que inició en enero del año 2007 y es financiada por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

El artículo se divide entonces cuatro en partes, la primera se dedicará a introducir el campo de estudio y el problema en concreto, la segunda parte se extenderá sobre la metodología utilizada para la consecución de los resultados, después se exhibirán dichos resultados y por

último se confrontan los imaginarios frente a los resultados de la actividad judicial. Las principales conclusiones fueron que la jurisprudencia no es un criterio auxiliar como lo dice el artículo 230 de la Constitución y que el precedente necesita una mejor utilización por parte de la Corte Suprema de Justicia.

### Palabras clave

Corte Suprema de Justicia, responsabilidad civil, fuentes de derecho, jurisprudencia, ley, precedente.

## IMAGINARIES AND RESULTS OF THE JUDICIAL ACTIVITY IN COLOMBIAN LAW OF TORTS

### Abstract

It is a review article that shows some advances as for the sources of law and its application to the concrete case of the judgments of the Colombian Supreme Court of Justice, during the period 2005-2008. Thus, this article shows some results of the research, that begun in January of 2007 and has been financed by Facultad de Ciencias Jurídicas of Pontificia Universidad Javeriana.

The article is divided into four main parts: the first one is dedicated to outline the field of study and the problematic; the second one studies the methodology; the third one shows the results, while the last one confronts imaginaries with the results of the judicial activity. The main conclusions were that case law is not a secondary criterion, as stated in article 230 of the Colombian Constitution, and that judicial precedent could be better used by the Supreme Court of Justice.

### Key words

Supreme Court of Justice, tort law, sources of law, case law, law, precedents.

\* Este artículo surge en el desarrollo del proyecto de investigación denominado "El uso de los argumentos por parte de los órganos judiciales de cierre en Colombia", dentro de la línea de justicia constitucional y sociedad del grupo Estudios de Derecho Público, dirigido por la profesora Lina Marcela Escobar Martínez, PHD. y cuyos investigadores son: Vicente F. Benítez Rojas, Tomás Bustamante Bohórquez y Julián Daniel González Escallón.

\*\* Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la misma Universidad. Miembro del Grupo de Investigación de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

*“...es incontrastable que la codificación, que presupone erigir la ley como el centro de gravedad del sistema jurídico, no puede concebirse como la enunciación acabada y exclusiva del Derecho, mucho menos de cara a los complejos y variantes fenómenos sociales actuales. La formulación de normas jurídicas en códigos no puede entenderse, como otrora se afirmara, como una obra ultimada, hermética y autosuficiente, entre otras cosas, porque es innegable que el juez, al desarrollar la labor hermenéutica que es de su resorte concurre en la creación del Derecho... En ese orden de ideas, la relación entre legislación y jurisprudencia deja de ser inevitablemente jerárquica, como en su momento lo adujera el Estado de Derecho legislativo y deviene como una relación de cooperación en la creación jurídica.”*

**Corte Suprema De Justicia Sala Civil.  
Sentencia de Casación del 16 de agosto de 2007.  
Magistrado Ponente:  
Pedro Octavio Munar Cadena**

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde la cátedra de Introducción al Derecho, hasta quinto año, se inculcó a todo estudiante que Colombia es un país de Derecho Legislado, de derecho continental<sup>1</sup>, heredero por filiación de la tradición romano-germánica, sucesores del *Code Napoleon* y que por eso el papel del juez es meramente auxiliar dentro de las fuentes del derecho. Así parece corroborarlo también el artículo 230 de la Constitución.

Además de lo anterior, se decía que si bien en el “*common law*” la jurisprudencia jugaba un

papel más activo en el elenco de fuentes del derecho, se trataba de otra tradición ajena a la nuestra. Al parecer, las dos familias de derecho occidental habían tenido una disputa y por eso no podían mezclarse<sup>2</sup>.

Estas afirmaciones parecen no ser tan absolutas. En el campo constitucional, la Corte Constitucional ha establecido un sistema de precedentes que si bien no es idéntico al del *common law*, por lo menos en ese ámbito ya no se puede hablar tan tajantemente de “derecho legislado”. Precisamente por la situación anterior, desde diversas orillas se critica la Corte por introducir un elemento ajeno a nuestra “tradición”.

A raíz de todo lo anterior, surge este trabajo. Surge para desvirtuar la afirmación según la cual solamente el derecho de la Corte Constitucional, es derecho jurisprudencial. Surge también como forma de estudio más analítica y ordenada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En últimas se trata de un estudio del manejo de las fuentes del derecho, por parte de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), en sentencias de Casación durante el período comprendido entre junio de 2005 y febrero de 2008, específicamente en el tema de responsabilidad civil (contractual y extracontractual). Surge así, para desvirtuar esa socorrida afirmación y argumento de autoridad según el cual, en un sistema de derecho continental al juez le está vedado crear derecho y dentro de la clásica pirámide de fuentes la jurisprudencia ocupa un escaño inferior al de la ley, cuando lo cierto es que es de cooperación y no jerárquica como lo afirma la frase introductoria a este estudio.

<sup>1</sup> Tomamos prestada la definición del profesor **GONZÁLEZ**, Jorge: “Por tradición continental se entiende los herederos de una historia jurídica nacida en Roma y releída en Europa continental, por los franceses especialmente, donde la ley expedida por el Congreso es la fuente principal del derecho”. Cfr., con “Entre la restricción y la libertad: Sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional”, en Revista Universitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 110, Bogotá, Julio- Diciembre de 2005, pág. 142.

<sup>2</sup> Conceptos como *stare decisis*, *ratio decidendi* entre otros eran ajenos al “civil law”. No obstante encontramos interesante que el derecho privado se ha nutrido aunque sin mucha difusión, de figuras anglosajonas como la fiducia (trust), el leasing y la ley 46 de 1923 sobre títulos valores, que era eminentemente anglosajona, producto de la misión Kemmerer.

### 1.1 La Jurisdicción Civil

Por parte de la doctrina se ha aceptado que la Corte Constitucional crea derecho (lo cual es importante para poner de presente el nuevo papel de la jurisprudencia en las fuentes del derecho) a diferencia de lo que realiza la CSJ, lo cual se hace de manera muy tímida y sin reconocer la verdadera innovación y creación de la misma la consecuente transformación de la teoría de fuentes:

“La Corte Suprema de Justicia ha sido más conservadora y no ha introducido cambios rotundos en la legislación. Su labor la ha desarrollado más ceñida que la Corte Constitucional a los parámetros tradicionales, pero de cierta manera también ha producido algunas sentencias que en las que no se ha limitado a decir o a interpretar el derecho y que han transformado el ordenamiento jurídico”<sup>3</sup>.

Un poco más explícito es el libro del profesor Valencia Zea: “lo que en Colombia se llama Código Civil, ha dejado de ser Código en el sentido exacto de la palabra, pues una codificación pretende reducir a unidad orgánica las normas jurídicas de determinada especialidad; y esa unidad orgánica se encuentra rota. Nuestro actual derecho civil es disperso, pues para estudiarlo correctamente debemos tener en cuenta las partes aún vivas del Código, las que han sido interpretadas por la jurisprudencia en un sentido contrario o diferente del sentido literal de las palabras y las leyes que lo adicionan o modifican”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> **GALLÓN**, Carlos. “Las formas familiares en medio del debate entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional” en *Neoconstitucionalismo y derecho Privado* El debate. Biblioteca Jurídica Díké y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007, pág. 418.

<sup>4</sup> **VALENCIA**, Arturo y **ORTIZ**, Álvaro. *Derecho Civil. Parte General y Personas*. Bogotá, Ed. Temis, Decimoquinta Edición. 2002. Pág. 61 y 62.

No obstante, también hay sectores que consideran que esa actividad “legislativa” no debe ser desarrollada por ninguna Corte: “Para que el juez entre a legislar en Colombia, habría que reformar la Constitución, cambiando, ahí sí, los fundamentos estructurales de nuestro Estado social de derecho, que no opera bajo el sistema de *common law*”<sup>5</sup>.

Pero lo cierto es que la CSJ ha introducido cambios muy relevantes en la legislación y muchas veces no se ha ceñido a los criterios tradicionales desde el punto de vista argumentativo<sup>6</sup>. Desde el nacimiento de la Casación francesa la labor era eminentemente creativa (cuasilegislativa). Ante el temor de perder la supremacía legislativa ante el gobierno de los jueces, el parlamento creó un organismo que anulara las sentencias de los jueces, pero este no hizo parte en sus inicios de la rama judicial. La actual Corte de Casación es heredera de ese “tribunal legislativo”<sup>7</sup>.

Del mismo modo el Consejo de Estado ha modulado sentencias<sup>8</sup> y lo ha hecho de manera explícita al estilo de la Corte Constitucional<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> **PINILLA**, Nilson. Entrevista del periódico *Ámbito Jurídico*, 19 de junio al 3 de julio de 2006 (No. 203), pág. 27. El título de la entrevista es muy dicente: “Nilson Pinilla: “La Corte Constitucional terminó arrebatando la función legislativa””.

<sup>6</sup> Al respecto véase **ESCOBAR**, Lina. “La Actividad judicial: El texto frente a la realidad” en *Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana*, Número 114, Bogotá, Julio- Diciembre de 2007.

<sup>7</sup> **MERRYMAN**, John. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica*. Fondo de Cultura Económica, México, 2002. Págs. 81-83.

<sup>8</sup> Sobre el particular se puede consultar a **ESCOBAR**, Lina. “La actividad constitucional del Consejo de Estado” en *Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana*, Número 111, Bogotá, enero- junio de 2006.

<sup>9</sup> En la primera plana del periódico *Ámbito Jurídico* número 225 (21 de mayo a 3 de junio de 2007) se lee el título del artículo principal: “Por primera vez, el Consejo de Estado modula un fallo de nulidad”.

Como se ve, la creación de derecho por parte de la CSJ y del Consejo de Estado es indiscutida lo cual es relevante en el sistema de fuentes, porque somete a toda la comunidad jurídica (léase estudiantes, académicos, jueces y litigantes entre otros), lo cual cumple con el requisito exigido por la regla de reconocimiento de H.L.A Hart para que una norma sea considerada como tal dentro de un sistema jurídico.

En ese orden de ideas, parecer ser que el carácter “auxiliar” de la jurisprudencia civil está en entredicho.

## 2. METODOLOGÍA

Para el presente trabajo, se elaboraron fichas analíticas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, durante el periodo que va de junio de 2005 a febrero de 2008. Se escogió sólo el tema de responsabilidad civil, por ser uno de los terrenos más proclives al uso de jurisprudencia. Se analizaron todas las sentencias que durante los mentados años arrojaban las bases de datos lexbase y jurídica colombiana.

Se eligió el periodo ya reseñado, porque consideramos que los últimos 32 meses son suficientes para considerar consolidado el pensamiento de la CSJ en este punto, más aún tratándose de una corporación con 122 años de existencia. Es pertinente ese periodo porque demuestra el uso actual por parte de la CSJ de las fuentes jurídicas, lo cual puede arrojar evidencias significativas del estado actual de la cuestión. El periodo también se justifica porque gran parte de los magistrados que ocupaban sus cargos en junio de 2005 lo ocupan hoy día, lo cual refleja la postura actual de la CSJ en punto a responsabilidad civil y el manejo de las fuentes.

Una vez elaboradas las fichas, se realizó un análisis cuantitativo acerca del uso de fuentes del derecho en responsabilidad civil, cuyos resultados y análisis se incluirán posteriormente.

Durante el mismo periodo, de tiempo, se analizó el periódico *Ámbito Jurídico* (números 177-243 del 23 de mayo de 2005 al 3 de marzo de 2008) identificando fuentes, temas y corporaciones que incidieron con sus decisiones (incluido el Congreso) en el campo de la Responsabilidad Civil. Se estudió este periódico, por ser el más reconocido dentro de la comunidad jurídica y por tanto nos da luces sobre la actualidad del derecho. Desde un punto de vista teórico y siguiendo Hart, es un indicador clave para efectos de saber si la jurisprudencia es identificada como fuente válida por la regla de reconocimiento. En su momento se profundizará el punto.

Así las cosas, se ofrece un análisis de las cifras por temas, magistrados y fuentes y por último se esbozan algunas conclusiones.

El objetivo central del ensayo es demostrar que la responsabilidad civil, en el periodo analizado no es “derecho legislado”, pero tampoco se ciñe a un sistema anglosajón de precedentes, sino que es una mixtura, en la cual prevalece la jurisprudencia cuantitativamente hablando.

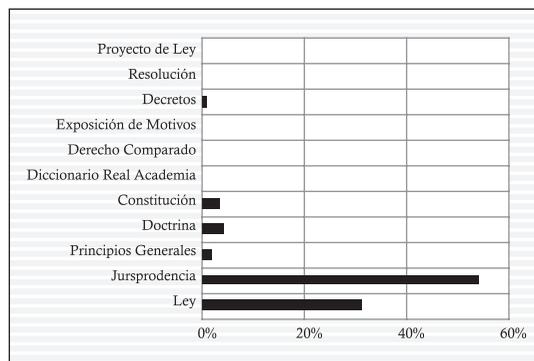
El presente trabajo va dirigido, a estudiantes, profesores e incluso litigantes que quieran conocer los últimos pronunciamientos de la CSJ en materia de responsabilidad civil. Eso desde el punto civil. Desde el punto de la teoría del derecho en especial de las fuentes, va dirigido a estudiantes y profesores que deseen repensar el tradicional punto de vista de las fuentes del derecho en un país de “derecho legislado”, como Colombia.

## 3. RESULTADOS

En el siguiente aparte se darán a conocer los resultados obtenidos en el rastreo de jurisprudencia donde se incluye el número de veces que la CSJ cita sentencias propias para justificar su decisión y además se incluyen las estadísticas por magistrado y por tema

Ley	32,1%
Jurisprudencia	55,5%
Principios Generales	1,9%
Doctrina	4,4%
Constitución	3,6%
Diccionario Real Academia	0,4%
Derecho Comparado	0,4%
Exposición de Motivos	0,2%
Decretos	1,2%
Resolución	0,2%
Proyecto de ley	0,2%
<b>TOTAL</b>	<b>100%</b>

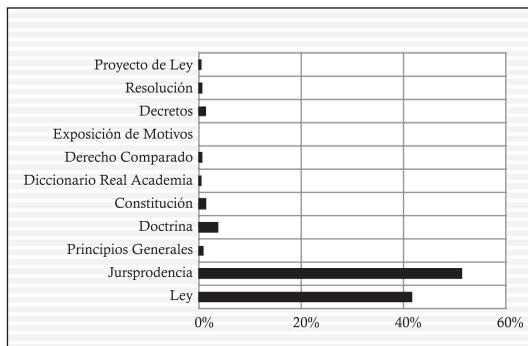
**Porcentaje de Fuentes citadas**



**Responsabilidad contractual**

Ley	130	41%
Jurisprudencia	160	51%
Principios Generales	2	1%
Doctrina	11	3%
Constitución	4	1%
Diccionario Real Academia	1	0%
Derecho Comparado	1	0%
Exposición de Motivos	0	0%
Decretos	4	1%
Resolución	1	0%
Proyecto de ley	1	0%
<b>TOTAL</b>	<b>315</b>	<b>100%</b>

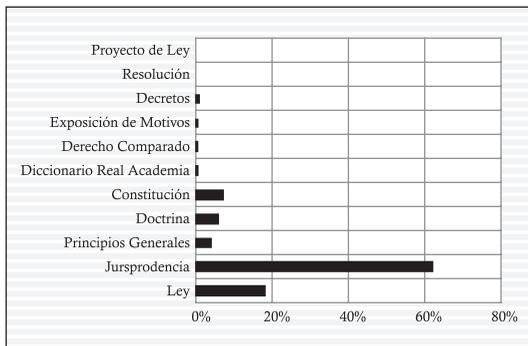
**Fuentes citadas en contractual**



**Fuentes citadas en extracontractual**

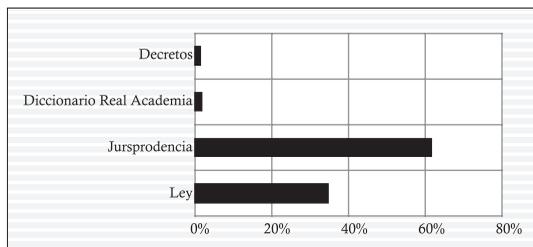
Ley	37	18%
Jurisprudencia	129	63%
Principios Generales	8	4%
Doctrina	12	6%
Constitución	15	7%
Diccionario Real Academia	1	0%
Derecho Comparado	1	0%
Exposición de Motivos	1	0%
Decretos	2	1%
Resolución	0	0%
Proyecto de ley	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>206</b>	<b>100%</b>

**Fuentes citadas en extracontractual**

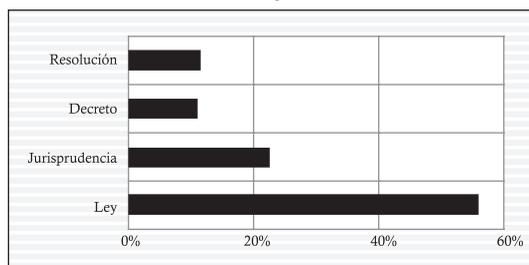


**Estadísticas por magistrado**

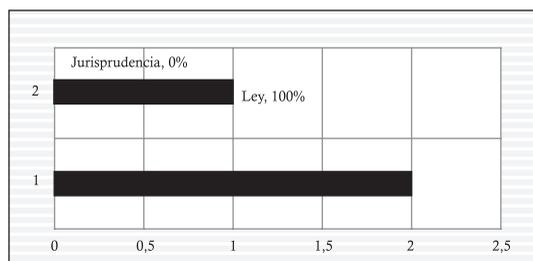
**Dr. Jaime Arrubla**



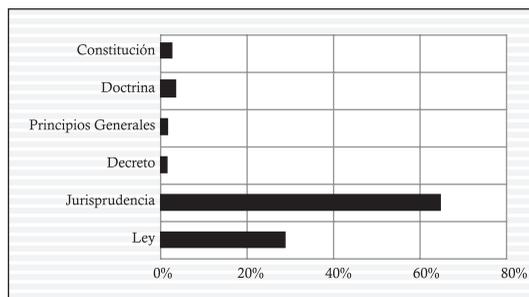
**Dr. Silvio Fernando Trejos**



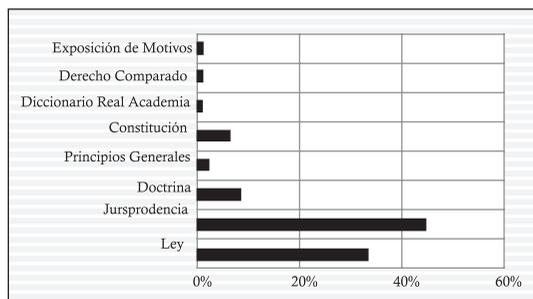
**Dra. Ruth Marina Díaz**



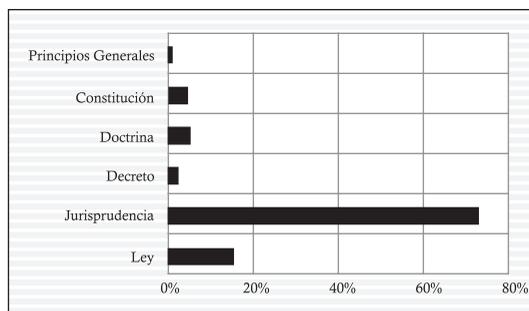
**Dr. César Julio Valencia**



**Dr. Carlos Ignacio Jaramillo**

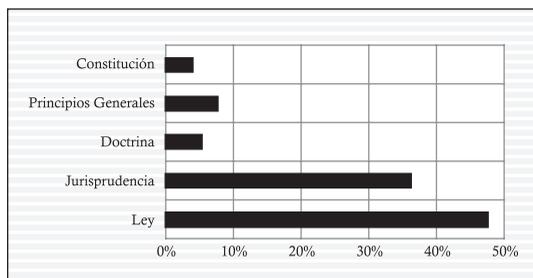


**Dr. Edgardo Villamil**

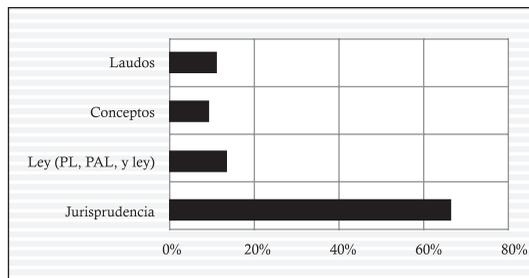


**Datos y estadísticas del periódico ámbito jurídico durante el período junio de 2005 a febrero de 2008**

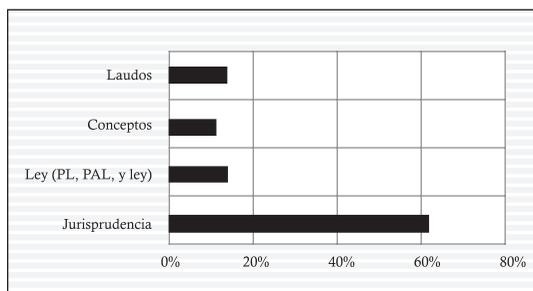
**Dr. Pedro Antonio Munar**



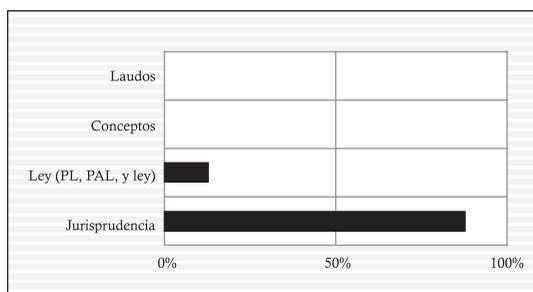
**Fuentes en RC**



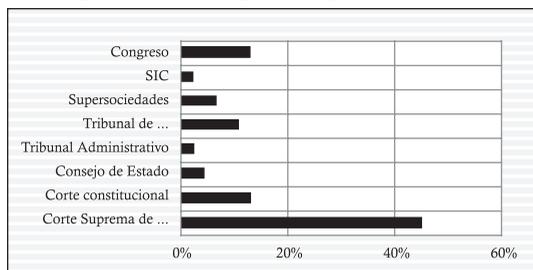
### Fuentes en contractual



### Fuentes Extracontractual



### Participación en RC por Corporación



## 4. ANÁLISIS DE LAS CIFRAS

### 4.1 El Renacer de la jurisprudencia

En el gráfico denominado “Porcentaje de Fuentes Citadas”, es interesante ver cómo la cita de sentencias por parte de la Sala Civil cuantitativamente hablando, tiene una participación superior al 50%, en otras palabras, es muy dicente *prima facie* que más de la mitad del material jurídico del cual se vale la CSJ para tomar su decisión sea la jurisprudencia y que

en un país de derecho continental la ley tenga apenas un 32%.

En ese sentido, el argumento de autoridad<sup>10</sup> es el más entronizado en la conciencia jurídica de la CSJ. Del mismo modo, se cree que la responsabilidad civil extracontractual es un tema eminentemente jurisprudencial dada la escasa regulación del Código y así lo confirman las cifras (63% de participación frente a un 18% de la ley), pero lo que es más sorprendente, es que bajo ese mismo argumento se creería que la responsabilidad civil contractual al ser un tema que ha tenido una regulación más prolija por parte del legislador, la ley sería la principal fuente en este tema. Pero la realidad exhibe otra cosa y es que la jurisprudencia sigue siendo la principal fuente de derecho, con un notable 51%, esto es, más de la mitad. Ahora, hay que admitir que esa mayor regulación del campo contractual por la ley, sí tiene un impacto en las estadísticas y es que sigue muy de cerca a la jurisprudencia con un 41%.

Pero lo más relevante del asunto es que el argumento de autoridad en el que se basa la jurisprudencia, tiene una característica: la autoridad debe tener cierto prestigio<sup>11</sup> y generalmente en esta clase de argumento confluyen tres personas: “el orador (en nuestro caso el juez), el auditorio al que va dirigida la argumentación... y, en tercer lugar la autoridad invocada”<sup>12</sup>, pero de manera análoga a lo que sucede con el Tribunal Constitucional español, el orador y la autoridad son la misma persona,

<sup>10</sup> Siguiendo a TARELLO, citado por EZQUIAGA, Javier, en La Argumentación en la Justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006 pág. 325 y 326, el argumento de autoridad “es aquél por el que a un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien y por ese solo hecho”.

<sup>11</sup> Véase EZQUIAGA, Javier, *Op. Cit.* Pág. 336.

<sup>12</sup> *Ídem.*

luego, en nuestro caso, la CSJ se cita a ella misma como fuente de derecho si tenemos en cuenta que sólo se recurrió a la jurisprudencia de otras cortes en únicamente cuatro oportunidades<sup>13</sup> (98% de las sentencias citadas son de la misma Sala Civil). Por otra parte, la cita a Tribunales extranjeros es nula, no hay ninguna en el periodo analizado y en el tema propuesto.

#### 4.2 El papel de las demás Fuentes

Por otra parte llama también la atención el hecho de que las otras fuentes (excluyendo ley y jurisprudencia) sean muy poco utilizadas por la CSJ. En efecto, el 87% de las fuentes citadas por la CSJ son la ley y la jurisprudencia, lo que quiere decir que el restante 13% debe ser repartido entre las demás fuentes del derecho (doctrina, principios generales del derecho, Constitución Política etc.).

En cuanto a la doctrina, podría decirse que su cita es muy baja porque la larga tradición de la CSJ ya tiene consolidadas ciertas líneas y hay temas muy trabajados por la misma, lo cual dificulta la citación de doctrina. Es más en algunas sentencias, se prefiere citar jurisprudencia que ya haya citado doctrina y de esta manera se escogen dos fuentes<sup>14</sup>. Es el caso contrario

al que sucedió en la Corte Constitucional en sus primeros años, donde los magistrados para darle contenido ideológico a las cláusulas abiertas de la Carta, se remiten a abundante doctrina<sup>15</sup>.

En lo relativo al derecho comparado, es interesante ver cómo las dos citas existentes se dividen en las dos familias de derecho occidental: se cita una ley española en un tema de seguros y se cita una doctrina societaria, creada por la jurisprudencia estadounidense (perforación del velo societario).

La Constitución ocupa un cuarto lugar en las fuentes citadas. Generalmente se hace para efectos de darle soporte constitucional a figuras consolidadas de la CSJ (ejemplo: la equidad como principio positivizado en el art. 230 de la constitución es la base constitucional para indexar obligaciones dinerarias).

#### 4.3 El uso de la jurisprudencia

El uso de la jurisprudencia por parte de la CSJ, deja entrever que si bien es cierto que las características del derecho legislado que se predica en Colombia se han atenuado, no es menos cierto que no nos encontramos ante un sistema de

<sup>13</sup> Llama la atención el hecho de que no fue citada ninguna sentencia del Consejo de Estado referente a responsabilidad, más aún, si se tiene en cuenta que trabajan temas muy similares y asuntos como la carga dinámica de la prueba y consideraciones sobre el daño (vgr. Daño a la vida en relación) surgieron primero en la jurisdicción contencioso administrativa. Ahora bien, las cuatro sentencias citadas, fueron de la Corte Constitucional y es posible entender su baja citación si se tiene en cuenta que esta no trabaja de manera tan frecuente temas de responsabilidad.

<sup>14</sup> so ocurre por ejemplo en la sentencia del 5 de julio de 2007 MP. César Julio Valencia, en la cual se cita a los hermanos Mazeaud, por intermedio de otra sentencia. De acuerdo con **LÓPEZ**, Diego y **GORDILLO** Roberto, este es uno de los vicios citacionales de la jurisprudencia constitucional, porque “disminuyen la claridad y propiedad...que deben caracterizar a la producción jurisprudencial”. Véase el artículo

“Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de jurisprudencia” en Revista de Derecho Público No. 15, 2002, Universidad de los Andes, pág. 42 y 43.

<sup>15</sup> Cfr. **GONZÁLEZ**, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica”, en Revista Universitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio-Diciembre de 2006, pág. 272. Una excepción en la CSJ puede ser una referencia que se hace a la reconocida filósofa Adela Cortina, para darle contenido ético a una profesión como la medicina en un caso de responsabilidad civil médica. Se trataría de la única fuente no formal del derecho, siguiendo la clasificación hecha por **GONZÁLEZ**, Jorge. *Op. Cit.* En mi concepto no reflejar una posición política e ideológica en las sentencias, es per se una posición política. Ver la **presentación de Diego López al libro de KENNEDY**, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial. Siglo del hombre editores. Bogotá, 2005.

precedente puro como se entiende en derecho anglosajón. Por ejemplo, el juez puede realizar cambios prospectivos de jurisprudencia (lo cual implica una mayor argumentación como se vio atrás) a diferencia del derecho estadounidense. Ahora bien, lo anterior no implica que se deje de realizar un análisis y evaluación de la utilización de la jurisprudencia como fuente de derecho:

- Siguiendo a López y a Gordillo<sup>16</sup> hay un camino que va de la citación técnica de jurisprudencia a la citación antitécnica. Dentro de la primera categoría encajan aquellas decisiones que se basan en una analogía de los hechos y se aplica la *ratio decidendi* del caso semejante. Dentro de las anteriores decisiones, se destaca por ejemplo la sentencia del 27 de junio de 2007 donde se trata de determinar si un embalse de agua puede considerarse como una actividad peligrosa. Para esto la CSJ recurre a sentencias pasadas de la misma y expresa que en unos hechos muy semejantes a los que se estudian en la sentencia citada, se determinó que ese tipo de actividad era peligrosa.
- Pero la gran mayoría de las decisiones recurren a la jurisprudencia de manera conceptual<sup>17</sup>. Por conceptual se entiende que la jurisprudencia se cita sin referencia a los hechos pasados “sino [a] las conexiones temáticas y conceptuales, desde las más generales hasta las más concretas”<sup>18</sup>. El problema con este tipo de citación es que no se tienen en cuenta los hechos y se cita un mero concepto decantado por el juez. Por ejemplo, en responsabilidad civil médica (sentencia del 15 de enero de 2008) se cita la doctrina de la CSJ referente al tema de la causalidad (causalidad adecuada) sin

referirse a los hechos de la sentencia que citaba. No es lo mismo entonces para el operador jurídico analizar la causalidad en un daño producido en una operación de un ojo, que en un daño producido por el incumplimiento de un contrato o por la muerte de una persona por ser atropellada por un bus<sup>19</sup>.

#### 4.4 Los Magistrados

De las sentencias analizadas se pueden destacar tres grupos de magistrados: *i.* aquellos que no tienen bastantes pronunciamientos en el tema, bien porque su periodo terminaba (Dr. Trejos) o porque su presencia en la CSJ es relativamente nueva (Dra. Díaz). Sobre este grupo es muy complejo realizar estudios certeros ya que no se tienen los elementos suficientes.

Los magistrados que se clasificaron en los dos siguientes grupos<sup>20</sup> tuvieron un número de sentencias considerable, lo cual permite realizar el estudio aludido: *ii.* Aquellos magistrados cuya fuente preponderante es la ley (Doctores Ardila y Munar) y *iii.* Magistrados cuya fuente preponderante es la jurisprudencia inclusive en responsabilidad contractual (Doctores Jaramillo, Valencia, Arrubla y Villamil).

En el primer grupo, el Dr. Munar en responsabilidad extracontractual cita la ley un número de veces igual que la jurisprudencia, lo cual es interesante en una materia que el código regula en 19 artículos. Por su parte el Dr. Ardila en

<sup>16</sup> *Op. Cit.*

<sup>17</sup> Cfr. LÓPEZ, Diego. El derecho de los jueces. Pág. 123.

<sup>18</sup> LÓPEZ y GORDILLO. *Op. Cit.* Pág. 32

<sup>19</sup> Al aceptar el nuevo papel que tiene la jurisprudencia en el ámbito de la responsabilidad civil, se debe refinar también la metodología citacional. La anterior afirmación, se hace no solo respecto de la CSJ sino también para la Corte Constitucional, como lo ponen de presente López y Gordillo. *Op. cit.*

<sup>20</sup> En este punto es preciso decir, que la anterior categorización no tiene otro fin que el académico. Sería aventurado por tanto decir, que hay dos bloques definidos en la CSJ (al estilo de los que hubo en la primera Corte Constitucional), simplemente se hace para efectos de encontrar rasgos comunes en los magistrados.

extracontractual sí mantiene la jurisprudencia como la fuente más citada, pero no en contractual.

El segundo grupo mantiene la jurisprudencia como principal fuente de derecho (pero no necesariamente prevalente) en responsabilidad contractual y extracontractual. El magistrado más afín a la jurisprudencia es el dr. Villamil, seguido por el dr. Valencia, luego viene el dr. Arrubla y por último el dr. Jaramillo.

Un común denominador en los magistrados es que en responsabilidad civil extracontractual, la fuente más utilizada es la jurisprudencia (salvo el dr. Munar) y de los ocho magistrados cuatro tienen la jurisprudencia como principal fuente en contractual<sup>21</sup>.

Por otra parte, de manera muy similar a lo que ocurre en España con el Tribunal Supremo, la doctrina (4.4%) no es muy utilizada por la CSJ a diferencia de lo que ocurre con el Tribunal Constitucional español y la Corte Constitucional respectivamente<sup>22</sup>. Una de las posibles causas en España de acuerdo con el profesor Ezquiaga, podría ser que gran parte de los magistrados del Tribunal Constitucional provienen de la academia, por eso su proclividad a la doctrina. En el caso colombiano no podría hacerse una afirmación tan tajante, pero ciertamente provenir de la academia o del litigio podría tener incidencia en las fuentes que se utilizan. Por ejemplo, el magistrado que más citó doctrina fue el dr. Jaramillo, reconocido

por ser un doctrinante y profesor de varias áreas del derecho privado.

#### 4.5 Fallos sin fuentes<sup>23</sup>

Así como este trabajo se concentra en la utilización de las fuentes en la CSJ, hay decisiones de la misma corporación que no se refieren a texto normativo alguno. A pesar de que se relacionan normas procesales, en el tema de responsabilidad civil en algunas sentencias no se cita fundamento normativo. Por ejemplo en sentencia del 19 de diciembre de 2006 (MP Manuel Isidro Ardila)<sup>24</sup> se trataba un caso en el cual un camión se estrelló con una motocicleta causándole daños a sus ocupantes. La CSJ determinó que se trataba de una actividad peligrosa y por tanto se presumía la culpa, por tanto sólo el factor extraño podía exonerar al demandado. La decisión desde el punto de vista sustancial es acorde con los postulados de responsabilidad civil por actividades peligrosas, no obstante, la CSJ omite exponer algún sustento normativo para el mismo (no hay fuentes), el aparte es el siguiente<sup>25</sup>:

<sup>23</sup> En este aparte seguimos de cerca el trabajo de **GONZÁLEZ, Jorge**. "El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica", en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio- Diciembre de 2006, pág. 282.

<sup>24</sup> Expediente 2000-00011-01.

<sup>25</sup> Así, se encuentran otros fallos que por la metodología del presente trabajo, no se incluye la parte en la cual no se argumenta con las fuentes requeridas por el artículo 230 constitucional, pero sí se enuncian: sentencia del 21 de marzo de 2007 (exp. 23417-3103-001-1999-00206-01 donde con base en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se determina que bajar un caballo de un tráiler no es una actividad peligrosa), sentencia del 13 de junio de 2007 (exp. 22144-01, se dice que el daño debe ser cierto, no hipotético, pero sin fuente) y sentencia del 29 de junio de 2007 (exp. 2004-00094-01 donde se afirma que la culpa en contractual y extracontractual es común, pero tampoco hay fuentes).

<sup>21</sup> Todos los datos presentados por magistrados deben ser tomados con cautela. Así como lo advierten **LÓPEZ y GORDILLO, Op. Cit.** en la Corte Constitucional, "Un mismo magistrado cuenta con magistrados auxiliares, un sustanciador y auxiliares judiciales entre los cuales se divide la proyección y redacción de sentencias. Por eso en un mismo magistrado se encuentran sentencias con una citación rigurosa y sentencias con una citación extremadamente caótica". Pág. 45.

<sup>22</sup> Al respecto véase **EZQUIAGA, Javier. Op. Cit.** Pág. 352 y **GONZÁLEZ, Jorge. Op. Cit.**

“La pendencia, así, a la final, deja intacto el tema de la presunción combatiendo apenas el análisis probatorio que en forma marginal, corroborándola, resultó apuntalando la responsabilidad deducida por el sentenciador. En tales condiciones, tiénese entonces por consecuencia que existiendo la presunción de culpa que corre sobre los demandados, en sus hombros pesaba la carga de la prueba, de la cual, es evidente por los efectos que probatoriamente desgajan de ésta, no podían deshacerse sino demostrando la causa extraña; y en verdad que los intentos por desvirtuar la presunción descargada en ellos ha apuntado siempre hacia ese rumbo, pues todo fue encauzado a demostrar que la culpa del suceso estuvo completamente en la víctima.

Es así, empero, que tal cosa no tuvo comprobación, y más bien existen algunos vestigios probatorios que contrariamente demuestran en su actuar cierta falta de diligencia. En cualquier caso, el resultado, mientras no se pruebe por el demandado como se deja dicho, la causa extraña, la responsabilidad ha de permanecer enhiesta”.

#### 4.6 *Ámbito Jurídico*

Se analizó de igual modo el periódico *Ámbito Jurídico*, durante el mismo periodo de tiempo que la jurisprudencia. La explicación desde el punto de vista teórico, se encuentra en nuestro parecer sentir en el iusfilósofo inglés Herbert Hart, quien crea el concepto de “regla de reconocimiento”.

En pocas palabras la regla de reconocimiento, es aquella que permite al operador jurídico identificar el derecho vigente, es decir, qué normas o fuentes son aceptadas y admitidas en un sistema jurídico determinado<sup>26</sup>. Si bien el jurista inglés admite que la regla de reconocimiento en países de Constitución escrita

(como Colombia), es la misma Carta, a raíz de la crítica que hace Ronald Dworkin a su teoría, admite que la regla de reconocimiento no es solamente el papel escrito de la Constitución, sino que también está constituida por elementos fácticos y valorativos como lo es la práctica judicial que de ella hacen los jueces y a través de un consenso aceptan dicha norma o fuente como parte integrante del sistema por su aplicabilidad práctica.

La frase de César Rodríguez es muy diciente: “La regla de reconocimiento existe como una práctica social efectiva que puede ser descrita mediante un enunciado de hecho externo”... “los miembros de una comunidad jurídica no enuncian la regla de reconocimiento, sino que la “usan””<sup>27</sup>.

Así las cosas, *Ámbito Jurídico* es un indicador bastante apropiado para determinar qué está entendiendo la comunidad jurídica por la validez del derecho. El término “indicador” es pertinente, porque obviamente el mencionado periódico no es la regla de reconocimiento pero nos puede dar luces sobre el tema. Es el más prestigioso en el campo del derecho y con el cual los abogados nos mantenemos relativamente actualizados, lo cual es clave, porque con base en esa actualización el litigante, el estudiante, el académico y hasta el juez usan las fuentes que el periódico trae.

Los números analizados van del 177 (23 de mayo a 5 de junio de 2007) al 243 (18 de febrero al 3 de marzo de 2008) y con base en su información se obtuvieron las cifras arriba descritas. Un punto para destacar es que *Ámbito Jurídico*, tiene una sección denominada “desde el Congreso”, en la cual se pone de presente las novedades legislativas en diversos puntos. Por tanto, de las estadísticas se deduce que la

<sup>26</sup> Véase HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1963. Pág. 132 y 133.

<sup>27</sup> Tomado de HART, Herbert. *Op. Cit.* Pág. 137 y RODRÍGUEZ, César. La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin. Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Uniandes., 2002. Pág. 29, 56 y ss.

actividad legislativa referente a responsabilidad civil es mínima, por tanto otros actores (no solo la CSJ) deben entrar a crear derecho ante esa inactividad en una materia en constante cambio.

En esa misma línea, hay actores que entran a suplir vacíos no solo del Congreso, sino de la CSJ, no ante inactividad de esta sino porque en Casación, no se presentan frecuentemente temas como responsabilidad en sociedades o del productor. Por eso, otras entidades entran en escena, como sucede con las superintendencias (especialmente la de sociedades) y los Tribunales de Arbitramento. También es importante resaltar que el segundo productor de normas jurídicas en responsabilidad civil después de la CSJ, es la Corte Constitucional (junto con el Congreso), aún sobre el Consejo de Estado que trata temas muy cercanos o coincidentes con responsabilidad civil.

Por otra parte, el patrón es similar a las estadísticas de la CSJ: mientras en responsabilidad extracontractual la jurisprudencia es de lejos la fuente más utilizada por esa Corporación, en contractual también aunque la diferencia es menor.

En todo caso, la jurisprudencia es la fuente más importante cuantitativamente y cualitativamente hablando en cuanto a noticias de responsabilidad civil.

### CONCLUSIONES

La realidad ha demostrado que el texto se ha quedado corto. La jurisprudencia es la fuente principal a la cual acuden los jueces de la CSJ y la ley (especialmente el Código Civil) se ha quedado rezagado como recurso jurídico para tomar una decisión por parte de la CSJ. La pregunta que surge en este punto es la razón por la cual se da ese viraje. Una posible respuesta es que la responsabilidad civil es un tema esencialmente mutable. Pero esa respuesta da

lugar a otro cuestionamiento y es determinar cuándo se dio ese cambio, porque si se acepta que la responsabilidad civil es cambiante -siempre lo ha sido como lo pone de presente Josserand- entonces el denominado “viraje” *puede* no haberse producido nunca por una sencilla razón: desde sus inicios la responsabilidad civil puede haber sido jurisprudencial, pero esa hipótesis claramente desborda el objetivo del presente escrito.

Por otra parte, la situación de las demás fuentes no es alentadora por cuanto el porcentaje de su citación es muy bajo. Sería bueno que el recurso a otras fuentes se incrementara por parte de la CSJ con el fin de motivar de mejor manera sus decisiones: la parte motiva es una garantía y un derecho del ciudadano y citar sólo la jurisprudencia y a ley de manera preferente puede llegar a ensimismar a la Corporación, desconociendo los avances que la doctrina, el derecho constitucional o las sentencias de otras Cortes que pueden ayudar a renovar la materia que se trate.

Después de haber realizado este trabajo considero que sí es posible identificar una teoría general de las fuentes del derecho en responsabilidad civil, tal vez no al estilo tradicional, ni para toda la comunidad jurídica pero es posible. En este punto me aparto del profesor Jorge González<sup>28</sup> quien afirma que habría que estudiar el caso por caso (fallo por fallo) para efectos de determinar lo que él denomina “el pastel de las fuentes del derecho”. Pero lo interesante es que precisamente lo que él propone es una suerte de teoría general (es menester analizar caso por caso) para determinar la teoría de fuentes. En la misma vía, el particularismo que pregona lo atenúa él mismo, al decir que es posible “hacer panoramas de fuentes para cada uno de ellos [de los órganos que tienen

<sup>28</sup> GONZÁLEZ, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la argumentación jurídica”. Op cit. pág. 292.

funciones judiciales]”<sup>29</sup> y ese es el ejercicio que he venido realizando con uno de esos órganos: la sala civil de la CSJ.

Sí adhiero a González en el punto en el que dice que la “prejerarquización de fuentes a través de un texto legal no puede controlar el ejercicio argumentativo”. En efecto, la clásica pirámide que la Constitución y otras normas positivas parecen traer, han sufrido un vuelco total en la Sala Civil, en punto de responsabilidad civil.

Ante la aparición cada vez más frecuente de la jurisprudencia como fuente de derecho en la materia mencionada, se puede decir entonces que hay una coexistencia y una relación de cooperación más que de jerarquización entre las sentencias de la CSJ y la ley<sup>30</sup>. No podemos hablar de un sistema de precedentes puro, porque la jurisprudencia aún no prima sobre la ley tal y como la ha trabajado la CSJ, pero tampoco es posible decir que la ley prevalece sobre la jurisprudencia de manera absoluta sino que hay ocasiones en las cuales se desatiende el tenor literal de la ley, para hacer primar el precedente<sup>31</sup>.

En últimas es un sistema híbrido que como se vio, deja sin piso el argumento de la tradición y

que es reconocido por diversos sectores<sup>32</sup> y que se ve corroborado con un hecho muy particular y es que las únicas dos citas al derecho foráneo hechas por la CSJ en el periodo y temas estudiados corresponden a las dos “tradiciones” de derecho occidental cada vez más cercanas: derecho español y derecho anglosajón. Pero es necesario que dicho sistema sea reconocido abiertamente por la comunidad jurídica con el fin de que la misma, en especial los jueces, asuman la responsabilidad que les corresponde ante tal situación.

En la misma línea, un derivado de esa responsabilidad es el uso apropiado del precedente. Si se acepta que la jurisprudencia ya no es meramente un criterio auxiliar en la labor del juez, esto conlleva indefectiblemente a una evaluación sobre el uso de la jurisprudencia como fuente de derecho en la decisión judicial. Como se indicó, la cita conceptual no es una técnica apropiada para recurrir a la doctrina de la corporación y esto no es exclusivo de la CSJ. Tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y qué decir de los demás jueces y tribunales cuya producción es mucho menos fiscalizada por la doctrina, utilizan a menudo la cita conceptual sin referirse a los hechos de la sentencia a la que acuden, cuando lo relevante en el precedente es la analogía entre los hechos pasados y los actuales. Por eso, creo que un primer paso se da con este trabajo al admitir que la jurisprudencia tiene un papel protagónico en el derecho actual al dejar esbozados algunos vicios citacionales, para que, luego de efectuado ese reconocimiento de la jurisprudencia como fuente principal y creadora de derecho, se analice más a fondo la técnica de los jueces en Colombia. En otras palabras, no tendría sentido hacer un análisis de la técnica del precedente si se sigue sosteniendo que la jurisprudencia es fuente auxiliar,

<sup>29</sup> GONZÁLEZ, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 291. Parece ser que el mencionado autor unas veces asevera que el panorama de fuentes se determina de acuerdo con el caso en concreto (léase el fallo) y otras veces según la corporación que lo emita.

<sup>30</sup> En algunas ocasiones, la relación cooperación entre las fuentes, pasa a ser una relación de competencia al estilo de lo que propone MATTEI, Ugo, en *Comparative Law and economics*. The University of Michigan Press, Michigan, 1997. Por ejemplo, cuando se trata de definir qué tipo de actividades son consideradas como peligrosas, la CSJ recurre de manera preponderante a su precedente, más que a la ley misma (legal formants según Mattei) todo bajo el entendido de que las fuentes son bienes, que el consumidor (en este caso la CSJ) como en cualquier mercado elige de acuerdo a la restricción que le impone la decisión judicial.

<sup>31</sup> Véase a ESCOBAR, Lina. *Op. Cit.* Pág. 311, donde se trata a fondo la sentencia del 18 de febrero de 2004, como ejemplo de lo anotado.

<sup>32</sup> Vid. *Ámbito Jurídico* No. 194, del 6 al 19 de febrero de 2006 “El arribo del Derecho “made in USA””. Pág. 18 y 19.

que se encuentra sometida a la ley y que los jueces no crean derecho.

Por lo anterior, y en mi concepto, es aconsejable reestructurar los textos de responsabilidad civil con los cuales el estudiante se acerca a este tema. Se podría reprochar que a lo largo de este artículo, no hay cita alguna de autores clásicos de responsabilidad civil como los hermanos Mazeaud, el profesor de Angel, el profesor Díez Picazo y a nivel nacional los doctores Santos Ballesteros y Tamayo Jaramillo. Pero la respuesta a ese posible reproche radica en que ninguno de estos autores trabaja el tema de las fuentes de la responsabilidad en sus textos. Este trabajo es un análisis de la responsabilidad civil pero desde las fuentes del derecho. Extrañamente y al indagar en los mencionados textos<sup>33</sup> ninguno trata el tema y es entendible que no se haga ante un tema eminentemente jurisprudencial. Es así, que la reestructuración debe consistir en hacer un estudio de las fuentes en responsabilidad civil y la forma cómo las utilizan los tribunales, es decir, hacer explícita la creación de derecho por parte de la CSJ, como ya lo ha admitido ella misma<sup>34</sup>.

Por otra parte, sería útil que la CSJ recurra al precedente de otras Cortes para lograr una coordinación en la rama, para efectos de lograr seguridad jurídica y cristalizar el principio de igualdad. Como se vio, el auto-precedente es la nota dominante en la CSJ<sup>35</sup>, situación que debe ser tomada con cautela si se tiene en cuenta que otros tribunales como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han tratado temas que se encuentran íntimamente ligados con la responsabilidad civil y el ciudadano muchas veces se ve enfrentado ante pronunciamientos disímiles sobre situaciones de hecho y de derecho similares, por parte de los altos tribunales. En ese sentido y sin desconocer que la CSJ es la cabeza de la jurisdicción ordinaria, sería recomendable tener en cuenta la doctrina del derecho viviente<sup>36</sup> que ha sido trabajada por la Corte Constitucional y que demuestra un respeto por el precedente de las demás Cortes, además que unifica de una manera más apropiada el derecho en toda la rama judicial.

<sup>33</sup> **DIEZ-PICAZO**, Luis. Derecho de daños. Civitas ediciones, Madrid 1999. **DE ANGEL YAGUEZ**, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Civitas ediciones, Madrid 1993. **SANTOS**, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Editorial Pontificia universidad Javeriana, Bogotá 2006. **TAMAYO**, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Legis. Bogotá, 2007. Tal vez los hermanos Mazeaud, tratan el tema de manera implícita al hablar de la evolución de la responsabilidad civil. En la sección III enumeran la doctrina, la ley y la jurisprudencia y afirman que no ha habido una reforma legislativa general al tema de la responsabilidad civil, pero no se refieren al tema de fuentes como tal. Ver **MAZEAUD**, Henry y León y **TUNC**, André. Tratado Teórico Práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1961.

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 16 de agosto de 2007. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar. En la mencionada sentencia hay salvamentos, pero estos no están referidos a los argumentos según los cuales los

jueces crean derecho y la ley ya no tiene una relación jerárquica frente a la jurisprudencia. Lo paradójico es que el Dr. Munar es quien más cita la ley en responsabilidad civil.

<sup>35</sup> Aunque atrás se dijo que la CSJ no recurrió a tribunales extranjeros, es preciso decir que gran parte de su postura está influenciada por doctrinas foráneas que han sido aceptadas por tribunales extranjeros como sucede por ejemplo con las obligaciones de medio y de resultado y la responsabilidad por el hecho de las cosas, específicamente por actividades peligrosas. La relación de competencia entre las fuentes, no es sólo local, sino que gracias a los trasplantes jurídicos fuentes extranjeras, también impactan la decisión del juez. Véase, **MATTEI**, Ugo. *Op. Cit.* Pág. 110 y ss.

<sup>36</sup> Ver entre muchas otras las sentencias de la Corte Constitucional: C-569 de 2004, C-875 de 2003 y C-557 de 2001. Según la doctrina de la Corte Constitucional a través de la doctrina del derecho viviente el juez constitucional determina el sentido de cierta disposición de acuerdo con el significado realmente vivido por la comunidad y por los operadores jurídicos. Para tal fin recurre a la jurisprudencia de las demás Cortes entre otros recursos, para fijar tal sentido.

**BIBLIOGRAFÍA**

Ámbito Jurídico No. 194, del 6 al 19 de febrero de 2006 “El arribo del Derecho “made in USA””.

Corte Constitucional: C-569 de 2004, C-875 de 2003 y C-557 de 2001.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de Casación del 16 de agosto de 2007. Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar.

DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. Tratado de responsabilidad civil. Civitas ediciones, Madrid 1993.

DIEZ-PICAZO, Luis. Derecho de daños. Civitas ediciones, Madrid 1999.

ESCOBAR, Lina. “La actividad constitucional del Consejo de Estado” en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 111, Bogotá, enero- junio de 2006.

ESCOBAR, Lina. “La Actividad judicial: El texto frente a la realidad” en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 114, Bogotá, Julio- Diciembre de 2007.

EZQUIAGA, Javier, La Argumentación en la Justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2006

GALLÓN, Carlos. “Las formas familiares en medio del debate entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional” en Neoconstitucionalismo y derecho Privado El debate. Biblioteca Jurídica Dík y Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2007.

GONZÁLEZ, Jorge. “El Problema de las fuentes del derecho: Una perspectiva desde la

argumentación jurídica”, en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 112, Bogotá, Julio- Diciembre de 2006.

GONZÁLEZ, Jorge. “Entre la restricción y la libertad: Sobre la posible pérdida de legitimidad del juez constitucional”, en Revista Vniversitas de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Número 110, Bogotá, Julio- Diciembre de 2005.

HART, Herbert. El Concepto de Derecho. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1963.

LÓPEZ, Diego y GORDILLO Roberto, en Revista de Derecho Público No. 15, 2002, Universidad de los Andes.

MAZEAUD, Henry y León y TUNC, André. Tratado Teórico Práctico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual. Ediciones Jurídicas Europa- América. Buenos Aires, 1961.

MERRYMAN, John. La Tradición Jurídica Romano- Canónica. Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

PINILLA, Nilson. Entrevista del periódico Ámbito Jurídico, 19 de junio al 3 de julio de 2006 (No. 203).

RODRÍGUEZ, César. La Decisión Judicial. El Debate Hart-Dworkin. Bogotá, Siglo del Hombre Editores- Uniandes., 2002.

SANTOS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Editorial Pontificia universidad Javeriana, Bogotá 2006.

TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Legis. Bogotá, 2007.

VALENCIA, Arturo y ORTIZ, Álvaro. Derecho Civil. Parte General y Personas. Bogotá, Ed. Temis, Decimoquinta Edición. 2002.