



CICLO DE CONFERENCIAS DEL CEDEC

LA DOCTRINA PROBABLE EN LA LEY 1340 DE 2009

Andrés Jaramillo Hoyos

Bogotá, 13 de mayo de 2011

LA NORMA

ARTÍCULO 24. *DOCTRINA PROBABLE Y LEGÍTIMA CONFIANZA.*
La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

La ley 61 de 1886 artículos 38 y 39:

ARTÍCULO 38. Son causales de nulidad, para el efecto de interponer recurso de casación, los hechos siguientes:

2o. Hacer indebida aplicación de leyes o de doctrinas legales al caso del pleito.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

ARTÍCULO 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

La Corte, para interpretar las leyes, tendrá en cuenta lo dispuesto en los artículos de [27](#) a [32](#) del actual Código civil de la Nación.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

Ley 153 de 1887 artículo 10:

ARTÍCULO 10. En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable.

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

Ley 105 de 1890 artículo 371 y 383:

ARTÍCULO 371. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

ARTÍCULO 383. Respecto de la primera causal de las mencionadas en el artículo [369](#), la Corte fijará siempre en dicha parte resolutive, en términos claros, precisos y generales, que constituyan regla de derecho, la genuina inteligencia de las leyes aplicadas, en el caso de que se haya alegado violación directa o error en la interpretación de tales leyes. Si se ha alegado indebida aplicación de leyes a los puntos debatidos en el pleito, la Corte determinará que las que son aplicables sean o no las mismas que el Tribunal haya aplicado.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

La Corte Suprema en sus informes al Congreso critica estas normas porque el precedente horizontal congelaba la evolución de la jurisprudencia y el precedente vertical obligaba a los jueces a buscar la regla general explícitamente anunciada y no los argumentos y consideraciones que permitían que un caso hubiese sido decidido de una determinada forma y solicita que se modifiquen las normas.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

Se expide la Ley 169 de 1896 artículo 4.

ARTÍCULO 4o. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

DE LA DOCTRINA LEGAL A LA DOCTRINA PROBABLE

La idea fue permitirle al juez utilizar la doctrina probable como fuente formal de derecho.

Sin embargo, se consideró que los jueces quedaban en libertad de aplicarla o no.

La Sentencia C-836 DE 2001

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

La Sentencia C-836 DE 2001

Además, la Corte escoge un sistema relativo de jurisprudencia. Esto significa que los jueces pueden separarse del precedente si exponen motivos suficientes y razonables. Esta tesis impone 2 cargas:

Transparencia. Anunciar la existencia de la doctrina probable.
Argumentación. Exponer las razones por las cuales la nueva doctrina es jurídica y moralmente superior a la anterior.

La Sentencia C-836 DE 2001

En el caso del presente horizontal, la Corte señala que este puede modificarse en los siguientes casos:

1. Cambio social posterior.
2. La doctrina probable es errónea porque contraría valores, objetivos, principios y derechos en que se fundamenta el ordenamiento.
3. Cambio del derecho positivo.

Identificación de la doctrina probable.

La Corte señala que sólo es doctrina probable la ratio decidendi. Qué es ratio decidendi?

1. La parte resolutive.
2. El principio general de la decisión tomada.
3. Los apartes de la parte motiva que no pueden escindirse de la parte resolutive.

Identificación de la doctrina probable.

4. Se miran los hechos y la parte resolutive. Si los hechos relevantes son los mismos, la decisión debe ser la misma. Las reglas para encontrar la ratio decidendi son:

- Apreciación de los hechos materiales y la decisión fundamentada en ellos.
- Son materiales los que el juez diga.
- Si el juez no distingue, todos deben ser materiales.
- Los hechos son porque el juez lo indica en la sentencia y no dependen de la verificación del expediente.

Razones para apartarse de la doctrina probable

Para no aplicar un precedente podría señalarse:

1. Decir que no existe. Porque no se reúnen los elementos de la doctrina probable (3 decisiones ejecutoriadas uniformes) o porque el nuevo caso es distinto.

Razones para apartarse de la doctrina probable

2. Justificar el cambio. No sólo desde el punto de vista de demostrar que jurídica y moralmente es mejor la actual posición, sino que tal cambio no genera un efecto traumático en la seguridad jurídica. Para ello puede argumentarse:

- a. Cambio social posterior.
- b. La doctrina probable es errónea porque contraría valores, objetivos, principios y derechos en que se fundamenta el ordenamiento.
- c. Cambio del derecho positivo.

¿Puede hablarse de doctrina probable en derecho administrativo?

¿Si la doctrina probable es una fuente formal de derecho, puede decirse que las entidades administrativas pueden crear normas mediante actos administrativos?

¿Si las normas admiten interpretaciones que pueden variar, las normas cumplirán el requisito de tipicidad?

¿Qué pasa si existen decisiones judiciales en sentido contrario? En casos de acciones de grupo, populares, de responsabilidad civil extracontractual?

¿Puede hablarse de doctrina probable en derecho administrativo?

Los conceptos jurídicos indeterminados.

Varios de los conceptos que contiene el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, son lo que la doctrina del derecho administrativo denomina “*conceptos jurídicos indeterminados*”, esto es, conceptos que no obstante estar referidos a una realidad no son susceptibles de cuantificación o determinación rigurosas, pero que pueden ser concretados al momento de la aplicación de la norma.

¿Puede hablarse de doctrina probable en derecho administrativo?

En sentencia C-819 de 2006, la Corte Constitucional señaló que los conceptos jurídicos indeterminados:

*"... lejos de permitir a su intérprete escoger libremente por una determinada opción que se considere justa y válida, **se encuentran sujetos a una única solución frente al asunto planteado**, pues el mismo ordenamiento jurídico a través de los distintos métodos de interpretación, le impone al mismo dicha decisión"*

¿Puede hablarse de doctrina probable en derecho administrativo?

La falta de definiciones claras, concretas o inequívocas de conductas reprobadas y por el contrario descripciones generales de conductas que permiten aplicaciones equívocas, ha sido considerado inconstitucional por violar los artículos 6 y 29 de la Constitución Política, al desconocer los principios de tipicidad y legalidad.

¿Qué pasa si la SIC desconoce una doctrina probable?

Podría suceder que la SIC desconozca que existe una doctrina probable o que señale la misma no existe y al fallar un caso tome una decisión distinta a aquellas que ha tomado en el pasado.

Se presentaría una causal de nulidad del acto administrativo?

Cuál sería la causal? Violación de una norma en que ha debido fundarse? (el artículo de la ley 1340 de 2009 o la doctrina probable existente). Violación del principio de igualdad?

¿Qué pasa si la SIC desconoce una doctrina probable?

Podría ser que la SIC reconozca que existe una doctrina probable pero decida apartarse y cambiar la posición.

En este caso, el ataque del acto se basaría en demostrar que no se cumplió con la carga de transparencia y justificación para cambiar la doctrina.

Será que solamente una causal de atenuación? Recuérdese que la confianza legítima no genera derechos adquiridos.

CEDEC

Centro de Estudios de Derecho de la Competencia

FIN DE LA PRESENTACIÓN

ESTE DOCUMENTO ESTÁ
DISPONIBLE EN :

www.centrocedec.org