



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-03691-00

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala me permito presentar los argumentos por los cuales considero que las deficiencias graves de motivación sí pueden invocarse a través del recurso extraordinario de revisión, aun cuando no sucede lo propio por vía del remedio casacional.

1. La motivación como elemento de las sentencias.

1.1. Las sentencias, conforme al artículo 278 del Código General del Proceso, son manifestaciones judiciales *«que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien»*, las cuales, según el canon 55 de la ley 270 de 1996, deben referirse a *«todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales»*.

Estructuralmente, además del encabezado y la firma del funcionario judicial, se compone de (I) una motivación breve y precisa (artículo 279 del CGP), acotada *«al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de*

equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas», y (II) una «parte resolutive... [que] deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios... y demás asuntos que corresponda decidir» (artículo 280 del CGP).

El fallo, en suma, se compone de (I) una fundamentación, (II) una decisión y (III) el acto de asentimiento del funcionario judicial. Por motivación se entiende la sumatoria de razones jurídicas y fácticas que el juez esgrime para soportar su resolución; total, *«ya no es suficiente el argumento de autoridad, que en algún momento residió en la personalidad del juez y después se traslado a la ley; ahora son más importantes las razones que justifican la decisión adoptada... que exponga las razones que le han llevado a dicho fallo, pero que justifique, también, por qué ha tomado esa decisión entre distintas alternativas»*¹. El *decisum* es la solución que, frente al problema jurídico particular, adopta el sentenciador; dicho de otra forma, es *«la resolución concreta del caso»* que *«aparece de manera explícita identificado luego de la expresión ‘Resuelve’* (Corte Constitucional, T-292/06). Por último, la aquiescencia del juez se expresa en el acto de exteriorizar su decisión, ora por fuerza de la suscripción del documento que la contiene, o por su proferimiento de viva voz.

¹ Omar Vásquez Sánchez, *De lo que la teoría de la argumentación jurídica puede hacer por la práctica de la argumentación jurídica*. En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 12, 2009, p. 106.

Los dilucidados ingredientes deben concurrir en el veredicto, so pena de que carezca de uno de sus componentes esenciales y, por ende, esté llamado a perder sus efectos jurídicos. Tendría «*una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido*»².

De allí que la doctrina especializada asevere, en punto a la ausencia de fundamentación, que la sentencia «*debe revocarse... **pues le falta un elemento inherente a su existencia***» (negrita fuera de texto)³. Lo mismo sucede frente a la falta de acápite resolutivo, por omitir el ingrediente central de la actividad judicial. Por último, como la expresión de voluntad del funcionario judicial le otorga existencia a la providencia, la carencia de firma o de manifestación pública en audiencia deba conducir a la «*nulidad o inexistencia del acto*»⁴.

1.2. El valor superlativo que actualmente se concede a la motivación tiene explicación en las exigencias propias del estado democrático de derecho, el cual excluye la admisibilidad de actos de simple poder, por cuanto todos ellos deben satisfacer condiciones de legitimidad.

Esta Corporación tiene dicho que:

² José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, Oxford, México, 2015, p. 325.

³ Hernando Morales Molina, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Editorial Bogotá, 1991, p. 515.

⁴ Hernando Devis Echandía, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, p. 461.

Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: *el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad como medio para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado constitucional (negrilla fuera de texto, SC10223, 1º ag. 2014, rad. n.º 2005-01034-01).*

Como la motivación es el mecanismo fundamental para legitimar la actuación de los funcionarios judiciales, en tanto descarta que sus determinaciones sean fruto del capricho, subjetividad u otras razones espurias, deviene inexcusable que todas las providencias cuenten con ella; en consecuencia, motivar dejó de ser una prerrogativa, para convertirse en un verdadero deber en cabeza de todos los jueces.

La Sala, siguiendo las enseñanzas de Michele Taruffo, ha doctrinado:

[L]a motivación es una condición de ‘jurisdiccionalidad’ de los mandatos del juez ‘en el sentido de que los mismos constituyen la expresión de la jurisdicción cuando se encuentran motivados» y se vincula coherentemente con la naturaleza de esa función del Estado democrático «en la medida en la que presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, las modalidades de ejercicio del poder que se le confiere al juez’ (SC5408, 11 dic. 2018, rad. n.º 2014-00691-000).

Con otras palabras, sólo ante la revelación de las razones que sirvieron para fallar es posible que las providencias judiciales se sometan al escrutinio público, permitiendo su contrastación con el derecho vigente, los precedentes vinculantes y demás pruebas obrantes en el expediente, condición necesaria para que adquieran legitimación entre los asociados.

No en vano la Sala ha dicho que la motivación «*es inherente al debido proceso, lo cual explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos*» (SC5408, 11 dic. 2018, rad. n.º 2014-00691-00).

Por la misma línea, la Corte Constitucional aseguró:

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09)... (T-214/2012).

Este escenario, distante de los sistemas de juzgamiento basados en actos de autoridad y no de justificación de las decisiones judiciales, explica que la motivación haya

alcanzado la condición de requisito esencial de la sentencia, razón por la que su inexistencia deba reprocharse con toda severidad.

2. Defectos de motivación y su invocación como causal de nulidad.

2.1. La falta de un elemento de la esencia, tratándose de cualquier declaración que pretende alcanzar efectos jurídicos, incluyendo las providencias judiciales, conduce a su ineficacia, por las deficiencias del proceso de formación. Total, *«así como la existencia jurídica de un negocio privado, que la ley reconoce cuando se verifican determinados elementos constitutivos, no puede concebirse cuando falte la presencia de estos elementos, que son presupuestos esenciales de la misma, del mismo modo un pronunciamiento del juez, al que falte alguno de los caracteres que la ley considera necesarios para constituir el concepto de sentencia, no puede nunca comenzar a existir en el mundo jurídico como sentencia: en tal hipótesis, el pronunciamiento del juez, que sin embargo tiene vida en el mundo real como estado de hecho, no produce cambio alguno en el mundo jurídico, frente al cual es inexistente»*⁵.

En nuestro sistema procesal la nulidad de los actos es la sanción más gravosa y, por tanto, debe recaer sobre aquellos veredictos que están ayunos de uno de sus elementos estructurales, como es la motivación.

⁵ Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, Tomo I, Vol. 1, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, p. 40.

El carácter esencial de la motivación de las sentencias se verifica en las funciones que cumple, pues no sólo permite a las partes conocer las razones que llevaron al fallador a resolver como lo hizo, también abre paso a que la decisión pueda ser controlada mediante los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes.

Así lo reconoció esta Sala, tratándose de negocios jurídicos privados, en palabras que son aplicables *mutatis mutandi* a las providencias judiciales: «*el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos*» (SC4428, 12 dic. 2018, rad. n.º 2004-00076-01).

Bien se ha dicho que «*[e]n la actualidad podría señalarse que la motivación de las sentencias se ha erigido en una verdadera garantía inherente al debido proceso que despliega efectos incluso fuera del proceso, constituyéndose de esta manera en su contenido más importante y superando la tradicional posición que la identificaba como un mero requisito formal de las sentencias, entendiéndoselo como un concepto comprensivo tanto de la fundamentación fáctica como de la fundamentación jurídica de aquellas*», de allí que «*[t]anto*

doctrina como jurisprudencia coinciden en señalar que una motivación inexistente provoca la nulidad de la sentencia»⁶.

Rememórese, en este punto, lo dicho por la Corte Constitucional:

*Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso», de suerte que «**la falta de argumentación decisoria, convierta la providencia en un mero acto de voluntad del juez**» (negrilla fuera de texto, CC, SU-635/15).*

2.2. A partir del anterior entendimiento, la Corte Suprema de Justicia abrió la posibilidad de alegar, como fundamento de los recursos extraordinarios de casación y revisión, la nulidad de los veredictos que carezcan absolutamente de argumentación o presenten deficiencias graves de fundamentación.

2.2.1. En efecto, en materia de casación, la puerta se abrió con el proveído de 29 de abril de 1988, con soporte en el numeral 5º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil⁷, en los siguientes términos:

Es cierto que la nulidad procesal puede originarse en la sentencia, conforme se desprende del artículo 154 del C. de p. C. Y es,

⁶ Gastón Fernando Valenzuela Piroto, *Enfoque actual de la motivación de las sentencias. Su análisis como componente del debido proceso*. En Rev. Derecho n.º 21, Montevideo jun. 2020 Epub 01-Jun-2020.

⁷ Artículo 368. Causales. Son causales de casación: (...) 5.- Haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 152, siempre que no se hubiere saneado.

asimismo, cierto que una de las causas de la aludida invalidez viene a estar constituida por la falta de motivación de la sentencia.

*Mas de otro lado, tampoco es posible perder de vista que, según lo han enseñado concorde y unánimemente doctrina y jurisprudencia, **para que sea posible hablar de falta de motivación de la sentencia como vicio del proceso, se requiere que sea total o radical.** Por mejor decirlo, es posible que en un caso dado a los razonamientos del juzgador les quepa el calificativo de escasos o incompletos, sin que por tal razón sea dable concluir que la sentencia carece de fundamentación... (negrita fuera de texto, S128 de 1988).*

Remárquese, en este momento inicial, que la invalidez se acotó a los casos de carencia total de fundamentación, con lo cual se propendió por evitar que por esta senda se incluyeran cuestionamientos sobre la forma en que se aplicó el derecho vigente a la controversia.

Postura reiterada prontamente con los veredictos S502 de 12 de diciembre de 1988, S374 de 8 de noviembre de 1989, S217 de 23 de septiembre de 1991, SC de 1º de septiembre de 1995 (exp. n.º 4219), SC de 24 de agosto de 1998 (exp. n.º 4821) y SC de 23 de enero de 2006 (exp. n.º 5969).

En el año 2014 se amplió el campo de aplicación del mencionado motivo de nulidad, de acuerdo con los precedentes emitidos en revisión, en el sentido de incluir, junto a la ausencia de motivación, sus defectos garrafales; se dijo de forma literal:

En el escenario del recurso extraordinario de casación, por el camino de la causal quinta, se ha reconocido que es posible invocar

como motivo de nulidad la ausencia de motivación en la sentencia...

*[A]dvierte la Corte que, **a la luz del ordenamiento vigente, el requisito de motivar las sentencias, para no incurrir en la nulidad de que aquí se trata, la satisfacen los jueces no con raciocinios aparentes o puramente formales, sino con aquellos que jurídica y probatoriamente ofrezcan una contestación al objeto del litigio**, compuesto por lo perseguido en la demanda y lo solicitado en los escritos de réplica, excepciones, reconvención, llamamiento en garantía, etc.; exigencia que, menester es registrarlo, armoniza con las previsiones del artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor: “La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen” (negrita fuera de texto, SC5631, 8 may. 2014, rad. n.º 2012-00036-01).*

Por el contrario, «cuando la sentencia está motivada, así sea en medida mínima, lacónica, parca o confusa, el vicio in procedendo no se configura, porque lo sancionable no es nada de ello, sino, itérase, el hecho de que el sentenciador se haya sustraído rotundamente de dar las razones que expliquen o que permitan conocer, a ciencia cierta, el porqué de la decisión» (SC10223, 1º ag. 2014, rad. n.º 2005-01034-01).

Tesis repetida en los proveídos SC10223 de 1º de agosto (rad. n.º 2005-01034-01) y SC14018 de 18 de noviembre de 2014 (rad. n.º 2000-00784-01).

Sin embargo, esta apertura produjo una reacción contraria, pues las aclaraciones y los salvamentos de voto terminaron por alcanzar la mayoritaria decisoria, lo que

condujo a que la Sala, con fallo SC343 de 19 de octubre de 2020, negara los defectos de motivación como causal de invalidez de la sentencia, amén del principio de especificidad de las nulidades; literalmente se dijo:

Es verdad que la Corte durante un amplio período de tiempo, en tratándose del recurso extraordinario de casación, admitió que la total carencia de fundamentación de un fallo judicial, mas no la motivación precaria o desafortunada, daba lugar a la nulidad del mismo...

Pero hoy, en materia de nulidad opera, y así lo ha aceptado la doctrina, el principio de especificidad...

Aunadas las premisas que se dejan sentadas, forzoso es concluir, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son yerros que por versar, como viene de decirse, sobre el juzgamiento de la cuestión litigada, sólo podían y pueden proponerse en casación a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, hoy en día, de los motivos inicial y segundo del artículo 336 del Código General del Proceso...

Desde ningún punto de vista es admisible pensar que la fundamentación de las sentencias es cuestión de mera forma y que, por ello, su alegación en casación procedía y procede por una de las restantes causales de las precitadas normas, alusivas todas a los defectos de construcción del proceso (vicios de actividad)...

Ahora bien, tanto cuando es total la carencia de fundamentos, así como cuando los esgrimidos carecen de sentido y, por lo mismo, son incomprensibles, es obvio que mal podría exigirse al recurrente en casación cuestionar unos argumentos que no existen, o que por vacíos, ambiguos e inextricables, no pueden determinarse.

En esos supuestos, basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto.

Es que en los supuestos de que ahora se trata, la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada, lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa.

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas, incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho (negrilla fuera de texto, rad. n.º 2006-00150-01).

Cambio jurisprudencial que recibió apoyo, aunque con algunas disidencias, en los fallos SC4656 de 30 de noviembre de 2020 (rad. n.º 2009-00186-01) y SC4857 de 7 de diciembre de 2020 (rad. n.º 2006-00042-01).

Trasluce que, no sin dubitaciones, la Corte recientemente abandonó la consolidada jurisprudencia que comenzó en 1988, con el fin de rehusar que la ausencia de motivación o sus deficiencias notorias puedan dar lugar a la nulidad del fallo confutado.

2.2.2. Frente al recurso de revisión, el primer veredicto publicado que da cuenta de la posibilidad de invalidar una sentencia definitiva por defectos superlativos de motivación fue el de 29 de agosto de 2008, con soporte en la causal

octava del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil⁸, a saber:

[R]esulta indiscutible que la motivación de las sentencias es inherente al debido proceso, lo cual a su vez explica la ineficacia de un fallo en que no se ha cumplido la perentoria obligación de poner al descubierto las razones de la decisión, para permitir el examen público de ellas y el ejercicio de los controles que el ordenamiento tiene establecidos...

Si esta exigencia no es atendida cabalmente, se resiente el derecho fundamental al debido proceso, pues, como es sabido y aceptado, la afirmación de existencia de los hechos, con pretensiones de verdad, debe ajustarse a las pruebas legal y oportunamente producidas en el juicio...

En sede del recurso de casación, al amparo de la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se ha previsto como motivo de nulidad las carencias inadmisibles en la motivación de las providencias judiciales...

Síguese de todo ello, que no basta con la existencia objetiva de argumentos como apoyo de la sentencia, sino que el fallo debe estar soportado en consideraciones que superen el simple acto de voluntad del juez, pues el ideal de un sistema jurídico evolucionado hace de la sentencia el instrumento de la voluntad concreta de todo el ordenamiento jurídico, que en el fallo encuentra el momento de realización estelar, y no la expresión de aquel sentido de la sentencia que daría cuenta apenas de la elección personal del juez y de sus preferencias, hecha bajo el manto de unos motivos cuya presencia objetiva no impide el vacío argumentativo en atención a lo intolerable de dicha forma de justificar (rad. n.º 2004-00729-01).

Esta postura se reiteró en las sentencias SC12377 de 12 de septiembre de 2014 (rad. n.º 2010-02249-00) y SC12948 de 15 de septiembre de 2016 (rad. n.º 2012-01064-

⁸ Artículo 380. Causales. Son causales de revisión: (...) 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

00); aunque prontamente se morigeró, con el fin de excluir como motivo de revisión «*la indebida motivación o las deficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente*» (SC16843, 23 nov. 2016, rad. n.º 2012-00981-00).

No obstante, al año siguiente la Sala recogió sus precedentes y excluyó, como soporte de la invalidez de la sentencia, las temáticas relativas a las falencias de motivación:

[L]a Sala, en decisiones mayoritarias aunque no unánimes, viene haciendo crítica de ella para no acoger como causal de nulidad originada en la sentencia la que tiene “deficiencias graves de motivación” que serían objeto de otros recursos...

[E]s el momento para dejar esclarecido que para el caso de la nulidad invocada no resulta procedente alegar como fuente la indebida motivación o las deficiencias que pudiera encontrarse en este aspecto en la sentencia recurrida extraordinariamente, pues esta acusación no solo es inexistente como causal de nulidad, sino que está prevista para otros recursos y no como causal de nulidad, por lo que resulta ajena al recurso de revisión (SC20187, 1º doc. 2017, rad. n.º 2014-02139-00).

Esta última tesis fue desmentida por los veredictos SC3751 de 7 de septiembre de 2018 (rad. n.º 2016-03585-00) y SC5408 de 11 de diciembre de 2018 (rad. n.º 2014-00691-00); aunque después se insistió en su valor jurídico en los proveídos SC674 de 3 de marzo de 2020 (radicación n.º 2015-00713-00) y SC3892 de 19 de octubre de 2020 (rad. n.º 2017-03567-00), a la postre cuestionados por el fallo

SC3368 de 21 de septiembre de 2020 (rad. n.º 2012-01051-00 y 2013-02188-00).

La variabilidad jurisprudencial en esta materia llevó a que, en los veredictos SC4339 de 5 de diciembre de 2019 (rad. n.º 2015-00081-00) y SC3362 de 14 de septiembre de 2020 (radicación n.º 2019-00717-00), se reconociera la existencia de dos (2) tesis jurídicas, ninguna de las cuales puede privilegiarse.

3. La doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia por deficiencias de motivación.

3.1. La Corte Suprema de Justicia es «*el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*» (artículo 234 de la Constitución Política) y tiene la función de «*actuar como tribunal de casación*» (artículo 235 *idem*); en ejercicio de este último rol ha cumplido el encargo de unificar la jurisprudencia nacional (arts. 365 del CPC y 333 del CGP) respecto de los cánones legales relativos a las materias que están bajo su conocimiento.

En cumplimiento de este deber, la Corte «*ha prohijado y desarrollado una ardua y consistente tarea... de unificar la jurisprudencia -función nomofiláctica-, **con fundamento en la doctrina probable**, prevista expresa y límpidamente en un precepto con más de un siglo de vigencia, que inclusive en época no muy reciente, resistió los embates de inconstitucionalidad*» (negrilla fuera de texto, SC10304, 5 ag. 2014, rad. n.º 2006-00936-01).

Se entiende por doctrina probable la conjunción de «[t]res decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho», caso en el cual los demás jueces están obligados a aplicarla «en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores» (artículo 4º de la ley 169 de 1896).

Labor de reconocido valor constitucional, como se aseguró en la declaratoria de exequibilidad de la norma transcrita:

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.

*Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, **dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del***

alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute probable. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnímoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema (negrilla fuera de texto, C836/01).

Máximas como la igualdad, seguridad jurídica y buena fe⁹, imponen reconocer fuerza vinculante a la doctrina probable y, dadas las condiciones legales, al precedente. «*Esto por cuanto los administrados no pueden estar al vaivén de los cambios de postura de los juzgadores, pues hace inciertos sus derechos y los convoca a un estado permanente de incertidumbre, lo cual puede conducir a que casos similares se resuelvan de forma disímil, situación indeseable en un estado social de derecho, más tratándose del órgano de cierre, pues sus posiciones irradian verticalmente a los demás administradores de justicia*» (SC2930, 14 jul. 2021, rad. n.º 2012-00542-01).

3.2. El peso normativo reconocido a las decisiones judiciales, en el contexto de la Constitución Política, encuentra soporte en el artículo 230, según el cual la jurisprudencia es una fuente del derecho de la actividad judicial.

La Corte Constitucional tiene dicho que:

⁹ Cfr. Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 264.

A diferencia de la forma en que se abordaba en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, la doctrina probable en la Constitución de 1991 tiene el valor de fuente normativa de obligatorio cumplimiento, tal como claramente lo estableció la Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia...

la Corte Constitucional procuró darle a la doctrina probable un valor jurídico explícito, fundamentando para ello su fuerza normativa en “el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.”

Para la Corte, el derecho a la igualdad ante la Ley e igualdad de trato por parte de las autoridades obliga especialmente a los jueces y supone que: ‘Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional’...

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y la Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial (CC, C-621/15).

Tal reconocimiento es natural en la modernidad, en tanto «[e]l fundamento del uso de los precedentes lo constituye

el principio de universalidad, la exigencia que subyace a toda concepción de la justicia, en cuanto concepción formal, de tratar de igual manera a lo igual»¹⁰.

De allí que se afirme que *«[e]l uso del precedente se justifica, desde el punto de vista de la teoría del discurso, porque el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí; el uso del precedente significa aplicar una norma y, en este sentido, es una extensión del principio de universalidad»¹¹.*

3.3. Decantada la obligatoriedad de la doctrina probable y los argumentos que le sirven de apoyadura, deviene irrefutable el deber que tienen todos los operadores judiciales de respetarla, sin perjuicio de los casos legítimos en que resulte posible alejarse de ella; huelga decirlo, salvo que existan circunstancias fácticas relevantes en el caso concreto o un cambio significativo de las condiciones sociales, los jueces deben respetar la doctrina probable, sin que una disputa de criterios pueda justificar su inobservancia; regla similar se aplica en materia de precedente.

Y es que las discrepancias interpretativas, por razonables que aparezcan no justifican un apartamiento de la jurisprudencia decantada del órgano de cierre, so pena de que reine la inseguridad jurídica y la desigualdad, por cuanto los asociados se verían sometidos a respuestas diferentes

¹⁰ Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 262.

¹¹ Rober Alexy, *La argumentación jurídica como discurso racional*. En Manuel Atienza, *Las razones del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1999, p. 199.

frente a casos análogos; por tanto, una vez la máxima cabeza de la jurisdicción fija la hermenéutica de los cánones legales, los demás integrantes de la jurisdicción deben sujeción, de suerte que los interesados puedan pronosticar la respuesta que los jueces brindarán a sus controversias, lo que traduce seguridad y confianza.

La Corte Constitucional no ha sido extraña a este entendimiento: *«no solo reconoce la constitucionalidad de la doctrina probable de la Corte Suprema, sino que fortalece su rigurosidad, **exigiendo que el apartamiento de la misma por parte de los jueces de instancia, no sea caprichoso, sino que requiere una justificación de acuerdo con la seguridad jurídica**, en concordancia con los principios de la buena fe y la igualdad frente a la ley»* (C-621/2015), de allí que *«para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho»* (C-400/98).

Por la anterior razón, la Sala de Casación Civil ha acudido insistentemente a la doctrina probable para resolver

los problemas jurídicos sometidos a su decisión; así, recientemente, este instituto sirvió para definir el alcance de preceptos legales como el 520 (SC2500, 23 jun. 2021, rad. n.º 2013-00168-01) y 1080 del Código de Comercio (SC1947, 26 mayo. 2021, rad. n.º 2009-00171-01), 2º de la ley 54 de 1990 (SC2502, 23 jun. 2021, rad. n.º 2014-01811-01; SC006, 25 en. 2021, rad. n.º 2011-00475-01; SC003, 18 en. 2021, rad. n.º 2010-00682-01), 946 (SC2351, 23, ag. 2019, rad. n.º 2012-00139-01), 1766 (SC5191, 18 dic. 2020, rad. n.º 2008-00001-01), 2060 (SC563, 1º mar. 2021, rad. n.º 2012-00639-01) y 2531 del Código Civil (SC2415, 17 jun. 2021, rad. n.º 2014-00097-01), 29-2 de la Constitución Política (SC4257, 9 nov. 2020, rad. n.º 2010-00514-01), y 355-7 del Código General del Proceso (SC550, 26 feb. 2010, rad. n.º 2016-00894-00), entre muchos otros casos.

3.4. Por fuerza de las razones antes expuestas deviene imperativo que, una vez establecida una doctrina probable por la Corporación, deba ser considerada para el análisis de casos sucesivos, sin perjuicio de la facultad de disentir de forma razonada y motivada, como vehículo dinamizador del ordenamiento jurídico que, además, se ajusta a las realidades sociales constantemente cambiantes.

Esto es lo que sucede precisamente en materia de nulidad por falta o insuficiente motivación, en tanto la Corte definió una nueva doctrina probable para la materia casacional, a la cual debo plegarme, en aras de respetar los valores ínsitos en la doctrina del precedente, con

independencia de que mis convicciones jurídicas sean diferentes.

3.4.1. En el fallo 19 de octubre de 2020 se fijó como norte que los motivos de nulidad que pueden alegarse al abrigo de la causal quinta de casación no incluyen aspectos tocantes a la motivación, tesis reiterada el 30 de noviembre y el 7 de diciembre del mismo año; por tanto, se consolidó una nueva doctrina probable sobre la materia.

Deviene que, a partir de este último veredicto, los defectos del talante denunciado deben enarbolarse con apoyo en las causales primera y segunda de casación, siempre que se refieran a cuestiones de derecho sustancial.

Precisamente, en la precursora de las sentencias invocadas se manifestó:

En esos supuestos [la ausencia total de motivación o la ininteligibilidad de la fundamentación dada], basta al impugnante denunciar la infracción directa de la ley sustancial, ya sea por indebida aplicación de las normas en que se fincó el Tribunal para resolver, ora por falta de aplicación de las llamadas a gobernar el caso concreto.

Es que en los supuestos de que ahora se trata... lo que ocurre es que las decisiones adoptadas son fruto de la sinrazón, estado de cosas que trasluce que el sentenciador de instancia resolvió a su arbitrio la controversia y, por ende, aplicó o hizo actuar la ley sustancial de manera igualmente antojadiza y caprichosa.

En los demás casos, esto es, cuando la sentencia ofrece unas razones que logran comprenderse, pero que no sustentan adecuadamente las decisiones adoptadas, por inapropiadas,

incoherentes, insuficientes, contradictorias, entre muchas otras posibilidades, corresponderá al recurrente establecer si el ataque debe formularse por la vía directa, según que la motivación comporte un yerro estrictamente jurídico, ora indirecta, en los casos que comprometa la apreciación fáctica, sea que se configure un error de hecho o uno de derecho (SC3943, 19 oct. 2020, rad. n.º 2006-00150-01).

Noción reiterada prontamente: *«Es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, constituyen yerros de juzgamiento, cuyo análisis en casación se presenta y así resulta adecuado hacerlo, a la luz de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil» (SC4656, 30 nov. 2020, rad. n.º 2009-00186-01).*

Y remarcada en los siguientes términos:

Trasladado ese entendimiento de la cuestión al plano del recurso extraordinario de casación, en el que, como se sabe, sólo existen dos tipos de yerros, los de juzgamiento y los de actividad, correspondiendo los primeros al desacierto de los fundamentos jurídicos y/o fácticos que sirven de apoyatura a las decisiones adoptadas, que desembocan en la transgresión de la ley sustancial, y los segundos, a la indebida hechura del proceso, por infracción de las normas que lo regulan, es obvio, entonces, que tanto la falta de fundamentación, como la deficiente sustentación de las sentencias, son desatinos de la primera clase señalada, cuyo análisis puede hacerse a la luz, antes, de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil y, ahora, de las dos iniciales del artículo 336 del Código General del Proceso (SC4857, 7 dic. 2020, rad. n.º 2006-00042-01).

La regla precedente carece de aplicación tratándose de problemas de motivación -ausencia, desconexión o marcada insuficiencia- asociados a aspectos procesales, pues en estos

casos resulta del todo inadmisibles que deba acudirse a las causales primera o segunda de casación, como una lectura literal de los veredictos transcritos pudiera dar a entender.

Y es que, afirmar que los defectos garrafales de fundamentación en materias procesales deben izarse en sede de casación a través de los dos (2) motivos iniciales, significaría convertir un yerro procesal en sustancial, algo contrario a la técnica de casación.

Por tanto, para esta hipótesis, la parte recurrente tendrá que acudir a la causal de incongruencia, bajo el entendido de que no existió realmente una decisión sobre los temas procesales de los cuales se duele, por faltar uno de los componentes esenciales para que haya una determinación judicial sobre los mismos, como es la motivación.

En otros términos, aunque el sentenciador de segundo grado adopte una decisión sobre una materia adjetiva, en razón de su invocación en la alzada, en completo olvido de su justificación, deberá considerar que realmente no existió tal determinación, por fuerza de la ausencia de uno de sus elementos esenciales, de allí que la crítica en casación deba encausarse por la senda del motivo tercero.

3.4.2. Las conclusiones precedentes no pueden hacerse extensivas al recurso de revisión, pues la línea jurisprudencia fijada por la Sala no ha sido modificada, aunque se haya propendido por hacerlo.

Para dilucidar, conviene recordar la mencionada línea:

Los defectos graves en la motivación de una sentencia judicial, ¿constituyen motivo de nulidad susceptible de alegación en revisión?			
Todas las deficiencias graves de motivación	Sólo la ausencia absoluta de motivación	Existen dos (2) posiciones, ninguna de las cuales prevalece	No
<p>♦ 29 de agosto de 2008</p> <p>♦ 12 de septiembre de 2014</p> <p>♦ 15 de septiembre de 2016</p> <p>♦ 7 de septiembre de 2018</p> <p>♦ 11 de diciembre de 2018</p> <p>♦ 21 de septiembre de 2020 (revisión)</p>	<p>♦ 23 de noviembre de 2016</p>	<p>♦ 5 de diciembre de 2019</p> <p>♦ 14 de septiembre de 2020</p>	<p>♦ 1º de diciembre de 2017</p> <p>♦ 3 de marzo de 2020</p> <p>♦ 19 de octubre de 2020</p>

Descuella que, con los veredictos de 2008 (rad. n.º 2004-00729-01), 2014 (SC12377, rad. n.º 2010-02249-00) y 2016 (SC12948, rad. n.º 2012-01064-00), se fijó una subregla que no ha logrado ser alterada, a pesar de la pretensión de hacerlo.

De allí que en revisión se mantenga la tesis según la cual «*la falta de motivación... es susceptible de análisis por este extraordinario medio de contradicción como se llamó la*

atención en CSJ SC5408-2018 al traer a colación la tesis ‘por virtud de la cual la Corte reconoció que la nulidad originada en la sentencia podía obedecer a defectos graves de argumentación, siendo ese un evento subsumible en la causal octava de revisión’ (SC3368, 21 sep. 2020, rad. n.º 2012-01051-00 y 2013-02188-00).

4. Conclusión.

Para recapitular, el compromiso que he profesado a la jurisprudencia, expresada en la doctrina probable, me impone emplear este medio para en materia de casación, respecto a la procedencia de alegar como causal de nulidad la ausencia de motivación u otros defectos remarcables de la misma, para unirme a la tesis vigente.

Si bien he expuesto las razones por las que estimo que la nueva postura no es la que mejor consulta los elementos del acto jurisdiccional y los efectos de su desatención, lo cierto es que una vez se profirieron tres (3) pronunciamientos en el mismo sentido se consolidó una doctrina probable a la que procede subordinarse, hasta tanto sea modificada por la Corporación o se presente alguno de los motivos legítimos para separarse de la doctrina jurisprudencial.

En algunos de mis disensos he sostenido que la *«obligatoriedad del precedente jurisprudencial no se sustenta únicamente en la posición jerárquica ostentada por la autoridad judicial que lo establece, sino en valores constitucionales como la seguridad jurídica, la igualdad y la*

confianza legítima de los usuarios» de la jurisdicción, donde es insuficiente que una nueva interpretación sea mejor o más elaborada para que se imponga sobre la contenida en la jurisprudencia (salvamento de voto a la STC12660, 18 sep. 2019, rad. n.º 2019-01830). Lo anterior me lleva a dar cuenta de mi perspectiva sobre el asunto y, de ahora en adelante, aplicar el precedente consolidado de la Sala.

Frente al recurso de revisión, como no ha operado una sustitución de la tesis fijada desde 2008, deberá observarse con todo celo, en el sentido de admitir que constituye motivo de nulidad de la sentencia la ausencia de motivación o los defectos mayúsculos en la misma.

5. En los anteriores términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9D0722B0B5EF10EFCB844C7AA9C611D2724B8314A79900058FF572BFC83FEFB8

Documento generado en 2021-09-07