

LA JURISPRUDENCIA COMO CRITERIO AUXILIAR DE LA ACTIVIDAD CIVIL

Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento

I. ALCANCE DE LA JURISPRUDENCIA

A. DEFINICIÓN

LA JURISPRUDENCIA SE define como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales del Estado que, desatando casos iguales, decide en forma uniforme.

B. REQUISITOS DE LA JURISPRUDENCIA

1. Que sean providencias

Entiéndase por providencia los pronunciamientos formulados por el juez respecto de un asunto de su conocimiento. Estos pronunciamientos se emiten a través de:

a. Autos. Son las providencias del juez respecto del desenvolvimiento del proceso; estos autos son de dos clases: los de trámite, que se limitan a impulsar el proceso, son autos de cúmplase; y los interlocutorios, que deciden situaciones dentro del proceso sin que impliquen necesariamente la terminación del mismo. El auto es, la forma como se pronuncia el juez ante las partes negando o concediendo peticiones; el auto es susceptible de impugnación a través de los recursos.

b. Sentencias. Son los pronunciamientos del juez dirigidos a decidir las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que sea la instancia en que se pronuncien, y los que resuelvan los recursos de casación y revisión (art. 302 C. P. C.). La sentencia es la forma normal de terminación del proceso.

2. Que los autos o sentencias sean proferidos por los altos tribunales del Estado

Con base en la organización funcional de la organización jurisdiccional, las únicas decisiones que tendrían la calidad de jurisprudencia serían las proferidas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, las Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia y, excepcionalmente, las decisiones del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de los tribunales superiores de distrito judicial, en aquellos asuntos que por su naturaleza y cuantía no sean susceptibles de recurso extraordinario.

3. *Que el auto o sentencia sea proferido por un organismo corporativo*

De acuerdo con la organización de la Rama Jurisdiccional y con el fin de garantizar una mayor eficacia en la labor de juzgar y administrar justicia, los entes superiores siempre serán corporativos y por ello esas providencias se deben discutir y decidir en la Sala, conformada por juzgadores especialistas en la materia que con sus consideraciones deberán solucionar los asuntos sometidos a su conocimiento. La pluralidad garantiza imparcialidad, estudio profundo del caso controvertido y, en consecuencia, se unifica y provee a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos.

4. *Que la providencia trate de autos interlocutorios o sentencias con fuerza de cosa juzgada*

Estas son las dos providencias, en las cuales el juzgador debe motivar la decisión, con base en su examen crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarias estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones. Estas son las providencias que exigen del juzgador un estudio profundo del caso y de las normas que al aplicarlas directamente solucionen el caso planteado.

Los autos interlocutorios que por su importancia en la interpretación del derecho podrían tener la calidad de jurisprudencia serían los que resuelven el recurso de súplica y los que declaran una nulidad procesal, y las sentencias que obviamente creen derecho a falta de norma positiva que regule el caso específico y aquellas que unifiquen, integren e interpreten el derecho.

Lo importante de toda decisión judicial que afecte de alguna manera el contenido del proceso es la parte motiva, por cuanto allí el juzgador deberá justificar jurídicamente su decisión con base en lo probado dentro del proceso y la aplicación del derecho al caso concreto.

Cuando la providencia del juzgador no se fundamente en la aplicación de la ley, por ausencia de la misma, sino que sea el resultado de la valoración probatoria y la construcción intelectual del jurista, nos encontraremos con jurisprudencia como fuente de derecho. Pero de existir ley aplicable al caso, ésta, sin embargo, es ambigua, oscura y con grandes vacíos; el juzgador, con fundamento en su sabiduría, estudio y creatividad acude a sus conocimientos jurídicos para concretar, aclarar, llenar los vacíos y darle el significado preciso a la ley; en tal caso nos encontramos con la jurisprudencia como criterio auxiliar de la ley.

C. FUERZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA EN LOS DISTINTOS SISTEMAS

EN EL DERECHO COMPARADO se distinguen dos grandes sistemas en función del papel atribuido a la jurisprudencia como fuente de derecho. De un lado el sistema anglosajón, práctico y empírico por naturaleza: la jurisprudencia es la fuente principal de derecho, de tal manera que los jueces al momento de dictar sentencia consultan los antecedentes que existen en el conjunto de sentencias precedentes. La ley escrita ocupa un lugar secundario. De otro lado, en el sistema latino, del cual es heredero el ordenamiento colombiano, más especulativo y abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho y la jurisprudencia ocupa un lugar secundario.

En Colombia la jurisprudencia tiene en principio una fuerza jurídica secundaria; ella orienta, auxilia, ayuda y apoya la decisión del juez, el cual se basa esencialmente en la ley; en ningún momento ella sola puede servir de fundamento principal o exclusivo para justificar una decisión.

Este principio, empero, encuentra una única excepción en la jurisprudencia constitucional, ya que el artículo 243 de la Constitución Política dispone: «Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

«Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución».

D. RELACIONES ENTRE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA ORDINARIA

ENTRE LA JURISPRUDENCIA de la Corte Constitucional y el resto de la jurisprudencia de los demás tribunales existen diferencias y semejanzas.

1. Semejanzas

a. Los pronunciamientos de ambos niveles constituyen decisiones jurisdiccionales de cosa juzgada.

b. Dichas decisiones son definitivas, esto es, ponen término a la actuación del aparato jurisdiccional del Estado.

c. Los pronunciamientos, para que sean considerados como jurisprudencia, deben crear derecho o por lo menos llenar vacíos, aclarando o interpretando el contenido de la norma general y abstracta.

d. La providencia debe ser tomada por un número plural de jueces, que reunidos en Sala deciden el litigio planteado.

2. Diferencias

a. Las decisiones proferidas por la Corte Constitucional respecto del control constitucional producen efecto *erga omnes*, mientras que las demás decisiones proferidas por los altos tribunales producen efectos *inter partes*.

b. Las decisiones de la Corte Constitucional respecto del control se profieren en única instancia, mientras que las proferidas en materia diferente al control constitucional tienen la finalidad de resolver un recurso de alzada contra la providencia dictada por el juez de inferior jerarquía.

c. Respecto del control constitucional la decisión se toma en Sala plena, mientras que las demás decisiones se toman en Sala de decisión, integrada por 3 magistrados de la Sala correspondiente.

II. ETAPAS DEL PROCESO DE ANÁLISIS

EN LA LABOR DE ANALIZAR la jurisprudencia es preciso tener en cuenta dos etapas:

A. ANÁLISIS DE TEXTO

ETAPA EN LA CUAL el analista descubre el contenido del texto. Cada idea contenida en él debe ser expuesta de manera concreta, precisa, no se autoriza adicionar, modificar el contenido o el sentido del texto.

B. EL COMENTARIO

ETAPA EN LA CUAL el comentarista, con base en el análisis, toma una posición personal frente al texto analizado, de tal manera que para comentar se requiere haber analizado correctamente la sentencia.

1. Pasos que se deben seguir en el análisis del texto

El texto lo identificamos por: a) la entidad que profiere la decisión; b) la Sala correspondiente; c) la fecha de la providencia; d) el nombre el ponente; e) la referencia bibliográfica de su publicación.

La naturaleza del asunto y el nombre de las partes no son relevantes para la identificación del texto.

2. Hechos probados y relevantes para la decisión

Dentro de este paso se deben resumir todos los hechos relevantes para la decisión y que de la lectura de la providencia resulte que fueron probados en el proceso.

En esta etapa se deben tener en cuenta no sólo los hechos de la demanda y las excepciones, sino los hechos que resulten probados dentro del proceso y que, además, tengan incidencia en la decisión del juez.

Para conocer la relevancia de este antecedente fáctico el analista se preguntará si de no haber ocurrido tal acontecimiento el conflicto de intereses se hubiese de todas formas presentado; si la respuesta es afirmativa el antecedente escogido no es relevante. Ningún antecedente jurídico ni juicio legal hecho por el autor de la providencia (magistrado) debe aparecer a propósito del caso, así como tampoco la relación de las pretensiones, las cuales deben tenerse en cuenta en el problema jurídico.

3. El problema jurídico

El problema jurídico es el objeto central de debate que contiene la providencia; es en torno a él que las opiniones de las partes y de los jueces de las distintas instancias se han presentado. Nada impide que en un mismo texto se planteen varios problemas jurídicos, ni que, durante las instancias del proceso o durante el recurso de casación, surjan nuevos problemas jurídicos al responder al inicialmente planteado.

El problema jurídico es el aspecto de derecho en torno del cual se fijaron las distintas posiciones. El analista deberá, para precisar el problema jurídico, preguntarse sobre qué aspectos de derecho se afirmó o negó en la providencia.

El problema jurídico está determinado por los hechos probados relevantes, las pretensiones, los postulados de derecho aplicados al caso; estos últimos son aquellos principios de derecho que dan lugar al conflicto de intereses. El problema

jurídico deberá ser presentado de manera interrogativa, de tal suerte que su respuesta sea afirmativa (sí) o negativa (no). En caso de existir varios problemas jurídicos cada uno de ellos habrá de plantearse de manera independiente.

4. Decisión de primera instancia

En la mayoría de las providencias que llegan al conocimiento de la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia no se hace mención a los fundamentos de la sentencia de primera instancia; sólo se informa si se acogieron o negaron las pretensiones de la demanda, lo que no ocurre en lo contencioso administrativo, por cuanto la primera instancia se ventila ante el Tribunal, Consejo de Estado o Corte Constitucional en lo referente a su competencia. Lo importante es verificar si dicho juez se pronunció o no respecto del problema jurídico y si se pronunció o no respecto del problema jurídico; y si se pronunció, si el pronunciamiento es afirmativo o negativo.

5. Decisión de segunda instancia

Siempre tiene lugar por la interposición de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia o por la interposición del recurso extraordinario de revisión y por la consulta instituida para ciertos procesos. En esta instancia, el analista deberá investigar si el tribunal resolvió o no el problema jurídico; si lo resolvió, ver si lo hizo afirmando o negando el cuestionamiento planteado.

El analista deberá investigar a fondo los fundamentos de la decisión, pues tendrá que resumirlos, copiarlos y tenerlos en cuenta para los comentarios respectivos. Lo lógico es que el Tribunal se pronuncie respecto del problema jurídico planteado dentro del litigio y de esta forma confirmar o revocar la sentencia proferida por el a-quo; sin embargo, puede suceder que surja para el Tribunal un nuevo problema jurídico al pronunciarse frente al inicialmente planteado; en este evento deberá el investigador analizar este nuevo pronunciamiento y tenerlo en cuenta para el comentario.

6. Recursos de alzada

El litigio llegará al máximo organismo jurisdiccional por la interposición y admisión del recurso extraordinario de casación o de revisión, y aquel tendrá que resolver definitivamente el conflicto.

La parte que recurra la providencia deberá sustentar el recurso a través del cual cuestiona en derecho los fundamentos jurídicos tenidos en cuenta por el Tribunal en su sentencia. Por ello, el analista deberá tener presentes los cargos formulados por el recurrente para poder analizarlos.

7. Decisión del máximo tribunal

Se traduce en el pronunciamiento del juzgador respecto de los cargos formulados por el impugnante; el analista deberá investigar si el máximo tribunal resolvió o no el problema jurídico y cómo lo resolvió; para lograrlo deberá analizar concienzudamente las consideraciones del juzgador respecto de los cargos formulados por el recurrente.

El investigador debe ceñirse exclusivamente a las consideraciones del juzgador, sin tener en cuenta la parte resolutive de la providencia.

8. Aclaración de voto

Puede suceder que un magistrado estando de acuerdo con la parte resolutive de la providencia, se aparte de los fundamentos jurídicos esgrimidos por los demás magistrados; en este evento, el analista debe tener en cuenta los fundamentos de la aclaración del voto.

9. Salvamento de voto

En este evento un magistrado se aparta de la decisión de los demás miembros de la Sala y fundamenta un salvamento en unos argumentos jurídicos que necesariamente tendrá que analizar el investigador.

Al desarrollar estrictamente los pasos enumerados obtendremos el conocimiento del documento en análisis tal como se nos presentó; pues recordemos que en esta etapa el analista no puede pronunciarse ni cuestionar el contenido y alcance del documento, sólo tiene la posibilidad de desmenuzar y comprender el contenido de la providencia para utilizarla luego en los comentarios.

C. EL COMENTARIO

Al investigar correctamente el texto, el analista adquiere un profundo conocimiento del documento, lo que le permite tener los elementos jurídicos para el debate.

En esta etapa el comentarista deja de ser un simple receptor para convertirse en aportante, pues deberá pronunciarse respecto del texto conocido, tomando las distintas posiciones asumidas por las partes, el juez y la suya.

El analista deberá tomar partido al comentar la jurisprudencia, criticar positiva o negativamente la decisión, sacar conclusiones, proponer ideas y adoptar una posición jurídica frente al caso debetido.

Con el análisis de la jurisprudencia se busca:

1. Que el analista enriquezca su conocimiento respecto de la aplicación del derecho.
2. Que el analista se pronuncie con criterio jurídico y asuma una posición respecto de la decisión tomada por el juzgador.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia.

Decreto 2282 de 1989 Ley 153 de 1887.

Sentencia C-104 de 1993. Corte Constitucional, Sala Plena, marzo 11 de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.