

## UNIDAD E IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

**Carlos Fradique-Méndez**

Las diferentes interpretaciones, a veces contradictorias entre sí, que los más altos Tribunales del País han dado a temas tan importantes como la Acción de Tutela; la aplicación del artículo 355 de la C.N. y su relación con el delito de peculado; la facultad nominadora del Presidente para integrar los nuevos organismos judiciales creados por la C.N.; la competencia para sancionar a los altos servidores del Estado, justifican que se reflexione una vez más sobre la tesis de la **Unidad e Irretroactividad de la Jurisprudencia**, cuyas razones fundamentales dejo plasmados en esta nota.

### 1. COLOMBIA ES UN ESTADO DE DERECHO

Tengo el convencimiento de que un **Estado de Derecho** es aquel en el que los ciudadanos conocemos de antemano y de manera muy clara las normas o reglas a las cuales debemos someternos, así como las sanciones a las que estamos expuestos en el evento de violar la Ley. No menos importante es conocer con certeza qué Juez debe juzgarnos, juicio que deberá hacerse según las normas preexistentes.

Para saber cuáles son “las reglas de juego” que rigen el comportamiento de los asociados, anticipadamente se dicta la ley y se enseña cómo debe aplicarse correctamente. La explicación dada por los jueces, se conoce con el nombre de **Jurisprudencia** y aun cuando se considera “**Criterio Auxiliar de la Actividad Judicial**”, en estricto sentido es un elemento esencial del Derecho, entendido éste como la suma de **la Ley +**

**la Jurisprudencia**, afirmación sobre la cual reflexionaremos más adelante. Bien se sabe que **en Colombia el Juez** no puede crear, ni modificar el Derecho. Puede orientar sobre el sentido de su aplicación y llenar las lagunas que se presenten al momento de juzgar un caso concreto. Si en una Jurisprudencia se enseña una forma equivocada de aplicar la ley, este error jurídico no puede perjudicar al usuario de la ley, porque eso sería cambiarle las reglas de juego previamente dadas. Es tanto como subrogar la ley. Además, el juez en todos los casos semejantes que se presenten a su estudio, debe dar una solución semejante. Y hablo del **institución y no del juez-persona**. Así como en todos los juzgados civiles, el término del traslado de la demanda en un proceso ordinario de mayor cuantía debe ser, **tiene que ser**, de 20 días, así en todos los Juzgados debe tenerse criterio único sobre si la firma del creador de un título valor es o no elemento esencial para su existencia. Sería muy grave que para unos Jueces, la firma del creador, fuera elemento esencial y para otros no. Pero si cada juzgado-persona tiene libertad para darle a la norma un alcance diferente, no estaríamos en un **Estado de Derecho** sino en **el reino de la anarquía jurídica**.

## 2. EJEMPLOS DE PROVIDENCIAS CONTRADICTORIAS

Hasta hace unos pocos meses en los **Juzgados de Familia** se afirmaba un día que sí era posible el divorcio y al día siguiente que no. Que no era divorcio, sino cesación de efectos civiles y luego que no había diferencia entre estos dos conceptos. Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que no hay **tutela** contra las sentencias y en otras oportunidades afirma que sí es procedente la **tutela**. En una de las varias publicaciones de C.P.C. encontré el siguiente texto: **Controversia jurisprudencial en materia de tradición y embargo de automotores**. En varios Tribunales del País se **asumen dos posiciones contradictorias** acerca de la forma de efectuar la tradición de vehículos automotores: 1. Mediante la simple entrega. 2. Con la inscripción del documento contentivo del traspaso en el registro de automotores. Semejante contradicción equivale a enseñar que en Colombia hay dos códigos que reglamentan de manera diferente y contradictoria la tradición de automotores. En este caso una de las dos tesis es **necesariamente antijurídica**. (¿Error, prevaricato, soberbia judicial?) No entiendo como una sala de un Tribunal puede sentenciar: **El Tribunal de ...administrando Justicia... resuelva que el término de caducidad de la causal de divorcio relaciones sexuales extramatrimoniales se cuenta desde la primera relación sin solución de continuidad y otra Sala del mismo Tribunal, del mismo País, en el mismo día resuelva: La caducidad de la causal de divorcio relaciones sexuales extramatrimoniales se**

cuenta desde la realización de cada relación sexual en particular. Tamaño atentado contra **la Ley de la Contradicción** sólo se presenta, como en verdad se presenta, en un País en el que no existe **unidad de jurisprudencia**.

### 3. FUNCION DE LA INTERPRETACION JUDICIAL

No ignoro que una determinada norma jurídica, debido a una equivocada, inexacta o incompleta redacción puede dar lugar a varias interpretaciones. **La mayoría de las veces**, la duda se presenta por falta de los conocimientos necesarios para entender el alcance de la norma. ¿Qué no decir de la "interpretación" cuando hay ausencia de conocimientos sobre técnica jurídica o sobre las normas que rigen la comprensión de lectura? Cuando una persona recibe un mensaje en una lengua que no habla, es natural que no lo entienda. Pero el defecto no está en el mensaje, sino en el destinatario, por ignorar esa lengua. Y ¿qué no decir de los "intérpretes" que pretenden imponer sus "propios principios" sobre el texto claro de la ley? No sobra recordar que la Jurisprudencia debe servir para **integrar y unificar el derecho** de tal manera que se garantice seriedad en el juzgador y seguridad jurídica en el usuario.

### 4. LA JURISPRUDENCIA NO ES FUENTE DE DERECHO

Bien se sabe que la Jurisprudencia no es, por si sola fuente de derecho, como que el Juez **no es creador de normas**. Pero no es menos cierto que la interpretación que del texto legal haga el **Juez-institución** entra a formar parte esencial del contenido legal, de tal manera que no es equivocado enseñar que, en estricto sentido, **el Derecho** es la suma del texto legal y de su interpretación judicial. Así entendido el derecho se puede afirmar que no puede haber texto sin interpretación, ni ésta sin aquél. Ambos forman una **unidad esencial** a la manera de cómo el ser humano es la suma de cuerpo y espíritu. Integrados texto e interpretación, no se puede cambiar uno de estos elementos sin que necesariamente cambie el otro. Y si la Constitución Nacional ordena que debe juzgarse conforme a las leyes preexistentes, el texto y la interpretación vigentes al momento de cometer el hecho o celebrar el acto jurídico, es con el que debe juzgarse, salvo el principio de favorabilidad.

### 5. RECUERDO DE LA LLAMADA LEY DE CITAS

A mediados del Siglo V de nuestra era, el caos en la interpretación y aplicación de la ley era muy semejante al que vivimos en nuestra época. Entonces se sancionó la **llamada Ley de citas** por virtud de la cual

se trató de resolver el problema. En esencia se consideró que, en cuanto hubiera discrepancia en la aplicación de la ley debía primar el criterio de la mayoría de los Jurisconsultos reconocidos como "creadores de derecho". Es verdad que se pensó en que de esta forma el derecho perdía su dinamismo y creatividad. Como se propone la creación de la interpretación jurisprudencial unificada, en Colombia será más rico su espíritu innovador y por sobre todo conciliador, justo y seguro.

#### 6. LA UNIDAD NO ES ESTANCAMIENTO

Reitero la necesidad de que en Colombia se imponga **la unidad de la jurisprudencia** y para el efecto debe recurrirse a mecanismos que fácilmente la permitan. Por ejemplo: Si hay diferencias de interpretación entre varios magistrados, que se reúnan todos y se tome el concepto de la mayoría. Si en el futuro los de la minoría logran demostrar la equivocación de la mayoría y hay lugar a cambio de jurisprudencia ésta se puede dar, **pero su aplicación sólo puede hacerse respecto de actos jurídicos que ocurran en el futuro**, porque no es justo ni jurídico que se aplique a hechos o actos del pasado pues se estarían cambiando "las reglas del juego" dadas previamente a los ciudadanos. En cuanto a los jueces de circuito o similares se refireré, seguirían la orientación del Tribunal y si el caso no es competencia del Tribunal que se reúnan todos y se aplique el criterio de la mayoría.

#### 7. VARIOS JUECES-PERSONA, PERO UN SOLO JUEZ-INSTITUCION

Afirmé anteriormente que hay que distinguir entre el **Juez-persona** y el **Juez-institución**. En estricto sentido, la administración de justicia está a cargo del **Juez-institución** y no del Juez-persona. Por esta razón se puede afirmar que en Bogotá, por ejemplo, hay 32 Jueces Civiles del Circuito (personas), pero todos forman **un sólo Juez verdadero**, (institución) de tal manera que deben actuar como lo hacen los integrantes de una sinfónica: **¡todos deben interpretar la misma melodía** y con el mismo ritmo! Si uno de ellos desentona la presentación será nefasta y el público no querrá volver a nuevas presentaciones. (¡Ni a nuevos juicios!) Es semejante a lo que hoy ocurre cuando cada Juez-persona parece como si afirmara: **"El código soy yo"**. De tal manera que al final resultan tantos códigos como personas están encargadas de administrar justicia. Y no se puede justificar la anarquía con sólo afirmar: **"¡Este es un problema de interpretación y en este juzgado esa es la interpretación!"**. Esta es una de las más serias razones por las cuales se ha perdido la fe en la Justicia y el respeto que merecen nuestros Jueces.

## 7. LA UNIDAD NO ATENTA CONTRA LA AUTONOMIA

Hay quienes afirman que la **Unidad de Jurisprudencia** atenta contra la **autonomía del Juez**. La apreciación no es cierta: La autonomía se predica del **Juez-institución**, de la **Rama Judicial** y no de las personas en particular, encargadas de administrar justicia. *De ser la persona autónoma, independiente*, la sentencia sería producto de la emotividad del juez, de su criterio subjetivo, de su leal saber y entender, de su posición política y los usuarios estaríamos en manos de la prudencia o arbitrariedad, de la ignorancia o sabiduría del **Juez-persona**. Y no se diga que contra la arbitrariedad existen los recursos de apelación o casación o la acción de **tutela**, porque el Juez que revise el caso puede llegar a ser el injusto. Como ya lo anoté antes, la unidad no obliga la inamovilidad del criterio. Se puede y debe modificar cuando se observe error, bajo la condición de que el cambio de interpretación no afecte a quienes se acogieron al criterio modificado, es decir, que el cambio tendrá efectos para el futuro, o lo que es lo mismo, que no será retroactivo.

### NOTAS:

1. Recuérdese que el recurso de casación tiene como fin primordial **unificar la Jurisprudencia Nacional** y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos. Si la unificación es a **nivel nacional**, no hay razón para que los jueces de inferior categoría no estén obligados a seguir el criterio de los Tribunales de mayor jerarquía.

2. La Sala de Casación Laboral, sección segunda, en sentencia de septiembre 13 de 1991, afirmó: **“Por lo demás, es pertinente recordar que los jueces laborales, como en general cualquier juez, están obligados a dictar fallos congruentes**, salvo que la ley los releve expresamente de ello...”

Naturalmente que la **congruencia** no se debe predicar solamente respecto de un proceso determinado, sino de los diferentes procesos entre sí. En este campo cobra fuerza la tesis de la **unidad de la jurisprudencia**.

3. En Sala plena de lo contencioso administrativo el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de noviembre de 1991, “rectificó su jurisprudencia sobre el término de caducidad de la acción de restablecimiento” y lo hizo en detrimento de los derechos del demandante. En un sesudo

salvamento de voto, el Magistrado DANIEL SUAREZ afirmó: “La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sí puede rectificar, modificar o cambiar sus jurisprudencias, pero los efectos jurídicos de dichas innovaciones, como apenas lo impone la lógica elemental, lo serán hacia el futuro, mas nunca para aplicarlas a situaciones pretéritas”.

Los Magistrados CESAR URIBE, JORGE PENEN, CARLOS BETANCUR, GUILLERMO CHAIN, ALVARO LECOMPTE, CARMELO MARTINEZ y JUAN DE DIOS MONTES, comparten el criterio y en uno de los salvamentos de voto, se lee el siguiente texto del profesor HOLMES, jurista americano: “Si un grupo de casos trata el mismo punto, las partes esperan la misma decisión. Sería una gran injusticia decidir casos semejantes según principios opuestos. Si un caso se decidió en mi contra cuando yo era el demandado, buscaré la misma sentencia hoy que soy demandante. Decidir en forma diferente haría surgir un sentimiento de resentimiento y agravio en mi pecho, sería una infracción material y moral de mis derechos”.

4. El señor Presidente de la República, al celebrar el segundo año de vigencia de la acción de **tutela**, pidió a la Honorable Corte Constitucional que “en este proceso de decantamiento y asimilación de una institución tan novedosa como la tutela... la sala plena, debe **unificar la jurisprudencia**, partiendo de esa rica base que todos los jueces de la República han construido día a día con sus providencias”.

5. El profesor JESUS PEREZ GONZALEZ RUBIO al analizar tres sentencias de la Corte Constitucional en la que afirma impera **la interpretación libre del derecho** considera que se está imponiendo la idea de que **el derecho es una permanente creación del juez**, que es la obra exclusiva del Juez en el momento en que decide una controversia. Esta peligrosa tendencia atenta contra la **certeza del derecho**, el respeto a los derechos de los demás y a la garantía de una sana convivencia social. La legitimidad de las decisiones judiciales está en el respeto a la **constitución** y a **la ley**. Agregó: En el respeto al **derecho**, entendido como la suma de la **ley + la jurisprudencia unificada**.

6. Las **jurisprudencias contradictorias**, generalmente se crean cuando el **juez hace decir a la ley lo que la ley no dice**. El Magistrado MIGUEL GONZALEZ afirma: “No se trata de preciosismo jurídico, pero tampoco pueden pretender que le hagamos decir a la norma algo que no dice... Somos jueces de derecho y no jueces de conciencia”.

El profesor ALFREDO VASQUEZ C. al comentar el fallo de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura por medio del cual se decidió pedir la destitución del Veedor, afirma: "El Consejo Superior de la Judicatura se ha ido por la calle de en medio haciéndole decir a la Ley 20 de 1972, lo que la ley no dice. Su decisión carece de respaldo jurídico".

Julio 3 de 1993.

## NULIDADES ESPECIALES

*José Ignacio Castilla García  
Miembro del Instituto de Derecho Procesal  
Civil Colombiano. Profesor y Catedrático  
de las Facultades de Derecho Universidad  
de Caldas y Manizales respectivamente.*

1. Si bien nuestro codificado procesal civil viene presentando notables avances en cuanto a su depuración sistemática, no siempre tales logros se atraen y se estudian desde una perspectiva crítica sino que al conocimiento de la institución o figura jurídica se llega por la casística o al caso de las nulidades y dentro de éstas las que hemos denominado "especiales".

Para medir el avance y apreciar logros del actual codificado es necesario el que previamente se haga un poco de historia a partir de lo cual podamos conocer el camino recorrido y colocarnos frente a un derecho procesal relativamente nuevo que en tan sólo 102 años nos da los lineamientos de un codificado depurado, serio, científico, en el cual se resume el trabajo de brillantes procesalistas de los cuales si citáramos nombres bien puede ocurrir que quedaríamos cortos y propensos a omisiones imperdonables.

### 2. RECUENTO HISTÓRICO DE NUESTRA NORMATIVIDAD PROCESAL CIVIL

Tomando el hilo de la historia podemos dimensionar los logros en materia procesal civil. Empecemos por decir que, en nuestro concepto, la cimiento del actual codificado procesal civil se encuentra en la Cons-