

# Tomarse en serio la jurisprudencia en derecho privado



FELIPE  
YAMIN SILVA  
ABOGADO  
ASOCIADO NIETO  
& CHALELA  
ABOGADOS

Desde muy temprano la *Corte Constitucional*, con el establecimiento de su doctrina del precedente vinculante, ha invitado a los que 'administran justicia' a tomarse en serio lo que las Altas Cortes y los mismos jueces dicen en sus sentencias. El debate y posición de la *Corte Constitucional*, desde 1995 hasta nuestros días, conllevó a una reorganización accidentada de las fuentes constitucionales del derecho y una reinterpretación de lo planteado en el Artículo 230 de la C.P.

A pesar de los accidentes, pareciera que hoy la práctica del derecho constitucional no se concibe sin una adecuada referencia a las técnicas del precedente. No sucede así para el caso del derecho privado. En efecto, y aunque hace ya más de quince años llegó con la C-836 del 2001 la invitación de tomarse en serio las razones para una decisión judicial, sea cual sea la jurisdicción, el uso del precedente en materias de derecho privado hace pensar en la coexistencia de dos sistemas de fuentes diferentes, según sea la rama en que se litigue.

## TOMARSE EN SERIO LA JURISPRUDENCIA IMPLICA MAYOR ESFUERZO Y TIEMPO, PERO LO IMPORTANTE, IMPLICA TAMBIÉN MAYOR RIQUEZA ARGUMENTATIVA Y CONCEPTUAL

Esta discordancia en la comprensión del sistema de fuentes se puede sintetizar, en lo que atañe al uso del precedente – y siguiendo el análisis de Diego López –, en la siguiente idea: generalmente, en derecho privado, lo que importa en una sentencia es la correspondencia conceptual y no la correspondencia fáctica con un caso anterior. Es decir, lo que nos importa al utilizar el precedente es que en las consideraciones se toque el tema buscado sin detenerse en el caso concreto que motiva su invocación. En fin, se cita la jurisprudencia tal como si fuera doctrina (como argumento de autoridad), sin ser responsa-

bles con la especificidad argumentativa que esta fuente del derecho exige. Tomarse en serio la jurisprudencia implica mayor esfuerzo y tiempo, pero, y esto lo importante, implica también mayor riqueza argumentativa y conceptual.

Un sistema relativo de precedente vinculantes lleva a detenerse en los hechos y su relación con las razones que motivan la decisión, ya sea aquella de una Alta Corte (precedente vertical) o del mismo juez (horizontal). Con independencia de los debates de teoría jurídica, este es un conjunto de pasos que permiten rescatar el valor cognitivo y jurídico de la multiplicidad de fallos que de otra manera se convierte en una cantidad inmanejable. Tomarse en serio la jurisprudencia reside en no trivializar los conceptos –buscando, en un dicho de paso, determinada posición– sino en dar cuenta de su uso enmarcado en líneas jurisprudenciales, siendo responsable frente al pasado decisional que enmarca la controversia.

Un caso reciente puede servir de contra ejemplo. Te-

nía establecido la *C.S.J.*, bajo una clara doctrina probable, que solo un contratante cumplido o allanado a cumplir podía invocar la resolución del contrato. En situaciones de mutuo incumplimiento, existía entonces una carencia de legitimación de ambas partes para resolver el vínculo (de ahí la institución del mutuo disenso tácito). Salvo algunas excepciones, una de ellas en fallo del 29 de noviembre de 1978, la *Corte* había mantenido esta doctrina. Sin embargo, el 20 de abril de 2018 la *Corte* cambió su criterio fundamentando su motivación en el fallo del 29 de noviembre de 1978 (que era una excepción a la línea jurisprudencial). Se consideró como legitimado para la acción a un contratante incumplido pero que justificaba esta situación en un incumplimiento previo de la parte demandada, dado la estructura sucesiva de obligaciones. Sin dar cuenta de ello, y detenerse realmente en las decisiones previas, cambió la *Corte* de forma oculta una discusión de vieja data saldada.

LAS OPINIONES EXPRESADAS POR LOS COLUMNISTAS SON LIBRES E INDEPENDIENTES Y DE ELLAS SON RESPONSABLES SUS AUTORES. NO COMPROMETEN EL PENSAMIENTO DE ASUNTOS LEGALES.

# Energía eléctrica, una oportunidad para el GLP



HEMBERTH  
SUÁREZ  
LOZANO  
ABOGADO Y SOCIO  
DE LA FIRMA OGE  
LEGAL SERVICES

El Gas Licuado de Petróleo (GLP) es un energético vital para el progreso por ello debe reforzar la fuerza de sus cañones aprovechando las oportunidades que le brinda la regulación del sector eléctrico, en especial, la relacionada con la generación de energía.

Desde 2014, a través de la Ley 1715, se estableció como regla de gestión eficiente en las Zonas No Interconectadas (ZNI), que cuando sea más eficiente emplear GLP para la generación de energía eléctrica, a cambio de diésel oil, el GLP tiene derecho a recibir el subsidio que determine el *Ministerio de Minas y Energía* con cargo al Presupuesto Nacional en condiciones similares a la del diésel. De manera que, si financieramente cierra un proyecto, se pueden adoptar en las ZNI esquemas de generación distribuida de energía a partir de GLP y adoptando las microrredes para la distribución de energía.

Seguido a esto las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 establecieron que para administrar información confiable y transparente del sector del GLP se debía evaluar por parte del *Ministerio de Energía* y de la *Creg* la conveniencia de establecer la figura del gestor del mercado de GLP, lo cual se presentó en la Resolución Creg 121 de 2016 en donde se otorgaba al gestor el rol de publicar la información de las transacciones realizadas en el mercado mayorista de GLP, algo muy similar a lo que en energía eléctrica se cumple con la empresa *XM S.A. ESP* como administrador del mercado de energía mayorista.

Ahora bien, en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022, se evidencia otro impulso al GLP, me refiero a que combotiza el GLP con las fuentes de generación limpia vislumbrándolo como una fuente de combustión limpia. Prueba de ello es que por un

lado se promueven proyectos de sustitución de diésel por el GLP y, por otra parte, señala que el *Ministerio de Minas y Energía* debe promover la participación de diferentes energéticos como gas natural, gas natural licuado (GNL), GLP, biogás, biomasa, renovables no convencionales, biocombustibles, geotermia, entre otros, con el fin de sustituir la dependencia de energéticos actuales más contaminantes, como puede ser el carbón. Y la cereza del postre está en la Resolución CREG 002 de 2019, en donde se formalizó la participación del GLP como energético para respaldar la generación de energía de plantas de generación de energía que participen en las subastas del cargo por confiabilidad, figura que por excelencia promueve la expansión de la generación de energía. En esta norma también se flexibilizó la participación de plantas nuevas que van a operar con GLP al permitirles presentarse en la su-

basta sin entregar contratos de suministro de GLP a largo plazo, en su reemplazo, el dueño de la planta debe informar a la *Creg* que se acoge a la opción de cubrir todo con la garantía de construcción de la planta de generación con GLP.

## EN TÉRMINOS GENERALES, EL GLP TIENE LA OPORTUNIDAD DE EMPEZAR A PARTICIPAR EN MERCADOS DIFERENTES AL RESIDENCIAL

En términos generales, el GLP tiene la oportunidad de empezar a participar en mercados diferentes al residencial, pero como toda oportunidad pasa de madrugada y viene en un tren que no hace una sola parada. Simplemente, se toma o te deja.

CONMUTADOR  
(1) 4227600

Calle 25D Bis  
No. 102 A 63  
Bogotá D.C.  
Colombia  
OFICINA CENTRO  
3344768 - 2814481

BARRANQUILLA  
(5) 3582562  
CALI  
(2) 6616657  
CARTAGENA  
(5) 6642680  
MANIZALES  
(6) 8720900  
MEDELLÍN  
(4) 3359495  
PEREIRA  
(6) 3245128  
BUCARAMANGA  
(7) 6322032