

**AUTONOMÍA DEL JUEZ PARA LA TOMA DE LA DECISIÓN FRENTE A LA
COMISIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCION EN COLOMBIA
DURANTE LOS AÑOS 2015-2020**

LICETT URIBE GONZÁLEZ

LUZ MARINA ANDRADE PALACIO

TUTOR

DOCTOR JESUS ALVAREZ

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

BARRANQUILLA

2020

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION.....	3
2. PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	5
3. OBJETIVOS.....	7
3.1 Objetivo General.....	7
3.2 Objetivos Especificos.....	7
4. DISEÑO METODOLOGICO.....	8
4.1 Paradigma De Investigación.....	8
4.2 Tipo De Investigación.....	8
4.3 Método De La Investigación.....	8
4.4 Técnicas De Investigación.....	8
4.5 Población Y Muestras.....	9
5. MARCO REFERENCIAL.....	10
5.1 La autonomía e independencia del juez en Colombia frente a sus decisiones judiciales.....	10
5.1.1 Factores externos que dificultan la autonomía e independencia del juez a la hora de la toma de decisiones.....	13
5.2 Noción del delito de prevaricato por acción en Colombia.....	19
5.2.1 Aspectos fundamentales que deben tenerse en cuenta para la configuración del delito de prevaricato por acción en Colombia.....	23
5.3 Las decisiones judiciales en Colombia.....	27
5.3.1 Decisiones emanadas por la autoridad judicial que no constituyen la tipificación de delito de prevaricato.....	31
6. RESULTADOS.....	34
7. DISCUSION DE RESULTADOS.....	51
8. CONCLUSIONES.....	54
9. SUGERENCIAS.....	58
10. BIBLIOGRAFIA.....	61

1. INTRODUCCION

La presente investigación abordó el análisis de la autonomía del juez para la toma de la decisión frente a la comisión del delito de prevaricato por acción, el cual se desarrolló en un lapso comprendido entre 2015- 2020, de manera que tiene como fin demostrar que el juez se encuentra limitado de alguna manera al tomar una decisión judicial, pues incide estar sujeto al imperio de la ley como también no apartarse del precedente judicial, so pena de que su conducta se pueda considerar como prevaricadora.

Desde la perspectiva teórica, la investigación proporciona un conocimiento que coadyuva a entender diferentes aspectos externos que menoscaban el principio de autonomía e independencia de la autoridad judicial y por ende ocasionan el deterioro en su integridad personal, así como también el buen nombre del funcionario si es investigado injustamente.

De igual manera brinda un aporte significativo a las áreas del conocimiento del derecho penal, pues orienta el actuar y análisis de los abogados y jueces al momento de argumentar decisiones judiciales. Los resultados de la investigación pueden tomarse como punto de partida para construir, entender y proporcionar explicaciones de cómo debe ser tomado el principio de autonomía e independencia judicial frente al delito de prevaricato por acción.

Consecutivamente se aporta que es necesario tener claridad acerca de que decisiones judiciales constituyen el delito de prevaricato por acción, así como también cuándo la autoridad cumple los requisitos para estar inmerso en este delito, cuál es el límite de la autonomía e independencia judicial y finalmente como es aplicado oportunamente el precedente teniendo en cuanto que la autoridad judicial puede apartarse de él a través de motivar sus decisiones judiciales cumpliendo los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales que evitan cometer el delito de prevaricato por acción.

Es significativo revelar que, en cuanto a la práctica, esta investigación permite definir lineamientos a la hora de apartarse del precedente judicial sin estar inmiscuido en el delito de prevaricato por acción, con el fin de que prevalezca en la autoridad judicial el principio de autonomía e independencia a la hora de tomar decisiones judiciales y fundamentarlas.

Asimismo, estimula la reflexión sobre las consecuencias legales de emitir decisiones judiciales sin tener en cuenta lo preceptuado por las Altas Cortes, pues la autonomía e independencia judicial no debe ser sinónimo de pasar por alto reiterados pronunciamientos asertivos referente a un determinado punto, es así como de esta forma la investigación permite identificar los elementos que debe cumplir la autoridad para apartarse del precedente judicial y evitar tildarla injustamente de prevaricadora, logrando así una adecuada administración de justicia.

Metodológicamente, esta fue una investigación cualitativa porque se describió y analizó el fenómeno de la autonomía que tienen los jueces en sus decisiones judiciales y que lo llevan a incurrir en prevaricato en algunos casos.

De acuerdo con los resultados encontrados en esta investigación se dice que el juez no es autónomo a la hora de tomar una decisión judicial por lo que más adelante se detallará en la parte de resultados porque no lo es.

Partió la investigación del siguiente interrogante:

- ¿Es o no el juez penal autónomo para la toma de sus decisiones en el proceso judicial sin que incurra en prevaricato en Barranquilla durante los años 2015-2020?

El objetivo general trazado fue:

- Analizar la autonomía del Juez Penal en la toma de sus decisiones en Barranquilla durante los años 2015-2020

Y los objetivos específicos alcanzados fueron:

1. Determinar las razones por las que el juez penal al tomar sus decisiones incurre en prevaricato.
2. Analizar las razones por las que el juez penal se aparta del precedente judicial
3. Analizar los factores externos ajenos a la voluntad del juzgador que inciden en el error del juez penal al tomar sus decisiones.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En Colombia, los jueces gozan de autonomía para tomar sus decisiones, pero en los últimos años esta se ha visto limitada debido al crecimiento de las investigaciones por prevaricato adelantadas en contra de la autoridad judicial.

Es preocupante el incremento de las investigaciones de este tipo, porque se pierde la credibilidad en la justicia y de todos los que la representan. La causa más frecuente de investigación es una decisión judicial que no se ajusta a la ley.

Sin embargo, en ciertos casos aunque la decisión sea contraria a la ley, no constituye una acción prevaricadora, pues existen muchos factores, que comúnmente inciden en una decisión, y son hechos circunstanciales tales como un error de interpretación, falta de estudio o de experiencia del funcionario, alta carga laboral, la incidencia de los medios de comunicación, la corrupción entre otros factores, distintos al de querer causar un daño antijurídico o la configuración del aspecto subjetivo con el ánimo de realizar un acto de corrupción.

Para hacer el análisis legal de esta conducta penal, no basta que la decisión tomada por el funcionario resulte contraria a la ley, sino que además deberá hacerse un juicio de razonabilidad de los elementos estructurales para la adecuación de este tipo, pues no es solamente que la providencia no se ajuste a la ley, sino que además deberá concurrir el carácter subjetivo del agente en su voluntad de querer infringir el orden legal.

Reiteradamente la jurisprudencia nacional, ha desarrollado y definido los presupuestos y requisitos para la adecuación típica de este delito, sin embargo aún persiste el error en su aplicación, lo cual es un verdadero problema pues esta situación, preocupa a los jueces quienes siendo autónomos, se ven avocadas muchas veces, a tomar decisiones o posturas que no comparten, influenciados por el temor de que en un futuro sean investigado por prevaricato, lo cual limita el poder autónomo de los jueces porque se abstienen de decidir conforme a su propio criterio.

Siguiendo con la misma idea, aunque no se reconozca lo cierto es que la autonomía e independencia de los jueces en Colombia se ha visto afectada en los últimos años debido a la presión y temor existentes en estos funcionarios a decidir libremente.

A pesar de que la jurisprudencia y la doctrina se han ocupado del estudio normativo del delito de prevaricato, es necesario conocer las implicaciones sobre el impacto que se produce frente al funcionario investigado, una sindicación por este delito cuando no se estructuran para su adecuación típica los elementos normativos y subjetivos que la constituyen.

La situación planteada hace necesario que en esta investigación se aborden estudios tendientes a determinar cómo influye el tema del prevaricato en la autonomía del juez, cuales son limitantes de este poder autónomo, que consecuencias produce una equivocada adecuación de este tipo penal y como se debe interpretar el delito de prevaricato.

Solo se abordará el estudio del prevaricato por acción contenido en el artículo 413 del CP, porque es la variante que comprende esta investigación, por relacionarse con las decisiones que emite el juez en base de su autonomía.

En este sentido descrito, es importante resolver el siguiente interrogante ¿es o no el juez penal autónomo para la toma de sus decisiones en el proceso judicial sin que incurra en prevaricato en Barranquilla durante los años 2015-2020?

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo general

Analizar la autonomía del Juez Penal en la toma de sus decisiones en Barranquilla durante los años 2015-2020

3.2 Objetivos específicos

1. Determinar las razones por las que el juez penal al tomar sus decisiones incurre en prevaricato.
2. Analizar las razones por las que el juez penal se aparta del precedente judicial
3. Analizar los factores externos ajenos a la voluntad del juzgador que inciden en el error del juez penal al tomar sus decisiones.

4. Diseño metodológico

Para poder llegar a resolver la pregunta problema de esta investigación se partió del siguiente diseño metodológico:

4.1 Paradigma de la investigación

Este estudio fue realizado bajo el paradigma histórico hermenéutico, por tanto, se centró en el análisis e interpretación de la norma, doctrina y jurisprudencia como fuentes secundarias y como fuentes primarias se acudió a entrevistas semiestructuradas y encuesta.

4.2 Tipo de investigación

Esta fue una investigación cualitativa porque se describió y analizó el fenómeno de la autonomía que tienen los jueces en sus decisiones judiciales y que lo llevan a incurrir en prevaricato en algunos casos.

4.3 Método de la investigación

Este estudio se realizó bajo el método hermenéutico que permitió darle respuesta a la pregunta problema luego de la interpretación y análisis del objeto de estudio.

4.4 Técnicas de investigación

Para el alcance de los objetivos específicos y darle respuesta a la formulación del problema las técnicas de investigación utilizadas en este estudio fueron:

- El análisis de texto. Mediante esta técnica se analizaron sentencias de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado. La doctrina también fue analizada de lo cual se puede citar a: Burgos, Giraldo, Álvarez y Ramírez, Abello, Suarez, Franco, Rodríguez y Diaz, Hernández, Barragán y López, Merchán, entre otros. También fueron analizadas las leyes 599 del 2000, ley 906 de 2004, Ley 1474 de 2011.
- Entrevistas semiestructuradas: A través de esta técnica se diseñó un cuestionario de preguntas que fueron realizadas a 10 Jueces Penales de Barranquilla. Cada entrevista

constó de 8 ítems la cual fue aplicada por la suscrita en los distintos Despachos Judiciales, los jueces fueron seleccionados de manera aleatoria.

- Encuesta: A través de esta técnica se diseñó un cuestionario de preguntas que fueron realizadas a 20 abogados litigantes en derecho penal.

4.5 Población y muestras

La población objeto de estudio fue la decisión de los jueces, para poder encontrar si son autónomos o no para decidir sin incurrir en prevaricato y la muestra se trabajó con 10 jueces penales y 20 abogados litigantes en el área penal.

5. Marco referencial

5.1 LA AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DEL JUEZ EN COLOMBIA FRENTE A SUS DECISIONES JUDICIALES

En Colombia, uno de los principales pronunciamientos que se dieron frente al tema de la autonomía e independencia judicial, fue en 1992, bajo sentencia de la Corte Constitucional.

En primer lugar, en sentencia C-543 de 1992 se refiere a la autonomía funcional del juez como un principio democrático que es reconocido desde la Carta Política, donde se busca evitar que una decisión judicial sea el resultado de un mandato o presión sobre el funcionario que las adopta, así también, se ha dicho y tomado como referente a la Constitución Española de 1978, frente a la independencia del juez se ha considerado como:

“un valor fundamental al mismo orden jurídico-político del Estado considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial”

Posterior en sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional ha dicho, que la administración de justicia debe descansar en dos principios básicos esenciales, esto es, la independencia y la imparcialidad de los jueces, así entonces refiere que: *“La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones o, como lo indica la norma bajo estudio, a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial”*

En Sentencia C- 737 de 2006 la Corte Constitucional proyecta una acepción acerca de la imparcialidad e independencia judicial de la siguiente forma:

“garantía ciudadana a un juicio libre, desprovisto de presiones e influencias que pongan en entredicho la objetividad del juzgador y el debido proceso de quienes son parte en el juicio”

Siguiendo con la misma idea, en sentencia C-285 de 2016 se distinguen tres facetas de la independencia judicial, la primera de ellas, toma a la independencia como imparcialidad, es decir, toda desvinculación del juez frente a las partes, con alcance absoluto e incondicionado, la segunda de ellas, toma a la independencia como autonomía funcional, esto es, la libertad del operador jurídico frente a otros jueces de igual o superior jerarquía, y por último, la Corte Constitucional toma a la independencia como autonomía orgánica o insularidad política, la cual implica la separación de la judicatura frente a las instituciones políticas y frente al público en general.

Giraldo (2014) refiere respecto al postulado de independencia, autonomía e imparcialidad judicial, que son aspectos fundamentales para la consolidación de otros derechos que se relacionan con el debido proceso, toda vez que en manos de la autoridad judicial se encuentra la debida realización de justicia, y esto a su vez crea la certeza de actuar en el funcionario de manera libre y consciente, así también señala que dentro del mismo contexto la Corte Constitucional le ha reconocido a la noción de imparcialidad, una doble dimensión:

“(i) subjetiva relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto; y (ii) objetiva, esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”.

Seguidamente en sentencia C- 373 de 2016 se denota la autonomía judicial como un eje definitorio de la Constitución Política y consecutivamente la independencia judicial se proscribire como la manifestación del principio de separación de poderes y presupuesto de la función jurisdiccional y el derecho al debido proceso.

Anteriormente, ya en sentencia C- 1024 de 2002 se había dicho que, entre las ramas del poder público debía existir una colaboración armónica y trabajo conjunto, con la finalidad de hacer

más eficiente el aparato estatal y simultáneamente satisfacer las necesidades de los ciudadanos, pero por otro lado en la misma sentencia la Corte Constitucional refirió que aunado a lo anterior, los jueces y fiscales también deben tener en cuenta que un pilar fundamental para su correcto desempeño en sus funciones judiciales implica no depender de las otras ramas del poder público aun cuando estén concurriendo en determinadas situaciones para la realización de fines comunes, esto haría posible así el principio de separación de poderes y autonomía judicial.

Es entonces tomada la autonomía e independencia del Juez como una pieza esencial de nuestro ordenamiento jurídico, así también como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso y un derecho constitucional que garantiza la seguridad jurídica y la certeza en las relaciones jurídicas de los asociados, al momento de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, pues la autoridad judicial es quien determina su forma de aplicación y establece la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico.

Burgos (2008) ha dicho algo cierto con respecto a la evolución que amena el derecho, toda vez que esta funge debido a la volatilidad y evolución de la sociedad así como de su normatividad, pues no es dable aceptar una noción jurídica resuelta frente a un caso particular y posterior decidir jurídicamente de igual forma; la sociedad ha hecho que se cambien perspectivas sociales, políticas y económicas así como también la manera en cómo el juez tomará su decisión, pues así como la sociedad evoluciona, el derecho no puede ser estático, quedarse atrás y resolver de forma ineficaz, pues contraria los preceptos constitucionales y legales al limitar el ámbito jurídico.

Pero, por otra parte, la autonomía judicial no puede estar exenta de justificaciones que encierren una decisión diferente a una línea, idea o seguimiento, así entonces, Burgos (2018) señala qué:

“si bien le es permitido de manera autónoma al juez modificar su criterio y apartarse del criterio de un juez puesto en iguales condiciones ante la misma situación, esta facultad debe ser ejercida bajo una justificación suficiente, es decir, dicha decisión debe ser motivada para poder dilucidar las bases y el alcance del fallo. En esta medida resulta explicable la razón

por la cual no se puede obligar a un juez a fallar de igual forma a como falló otro juez, ya que se estaría invadiendo la esfera de la independencia y la autonomía judicial” (p. 157)

Siguiendo la idea anterior, la Corte Constitucional en sentencia T- 1165 de 2003 ha sido enfática al sostener que, la independencia o autonomía judicial no es en ningún caso absoluta, principalmente porque los jueces no deben apartarse de los hechos u omitir valorar pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, con sujeción a los estipulado en los artículos 6°, 29, 228° y 230 de la Constitución política.

En sentencia T- 169 de 2009 la Corte Constitucional afirma también que:

“la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales son principios fundantes de los Estados democráticos, pero no pueden ser empleados para blindar decisiones exclusivamente basadas en el capricho, en la saliente negligencia o en la arbitrariedad de los jueces. En el Estado de Derecho, las actuaciones de las autoridades públicas deben permanecer dentro de los rangos de juridicidad establecidos por la Constitución y las leyes, de modo que la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales deben servir de refuerzo de la legalidad y no, como algunos lo pretenden, erigirse en hitos para el desconocimiento de ésta”

Ahora bien, no se puede confundir el desconocimiento del deber legal de motivar providencias judiciales siendo producto de una conducta en la autoridad consciente y caprichosa, toda vez que quebrantan disposiciones normativas, con el deber ostensible que compete la autoridad judicial al momento de apartarse del precedente constitucional con suficientes argumentos para acreditar una decisión de acuerdo con el ordenamiento jurídico, así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 20 de enero de 2016:

“Lo anterior descarta la configuración del ilícito en aquellos casos en que la decisión censurada, aunque no se comparta o se estime equivocada, es producto de una interpretación razonable y plausible del funcionario sobre el derecho vigente, o de una valoración ponderada del material probatorio objeto de apreciación”

5.1.1 Factores externos que dificultan la autonomía e independencia del juez a la hora de la toma de decisiones

En primer lugar, se debe advertir que lo contrario a la afectación de la independencia judicial es la ausencia de interferencias que haya lugar a estorbar o impedir en la autoridad proceder de acuerdo con su recto criterio, así entonces se puede referir que la independencia del juez a la hora de tomar sus decisiones puede verse menoscabada por múltiples factores, los cuales hacen dudar de la legitimidad que decide.

Los factores que dificultan a la autonomía e independencia del juez son llamados externos, pues son aquellos relativos a cómo desde otras instancias, poderes, relaciones, y presiones de facto interfieren en la autoridad generando un impacto en el ejercicio de su función judicial.

En Colombia se ha desdibujado la razón de ser que tiene un Estado Social de Derecho con respecto a la autonomía e independencia judicial, pues por una parte es clave que la autoridad pueda decidir conforme a su amplio criterio, teniendo en cuenta los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para que existe una seguridad jurídica y en efecto la realización del debido proceso, y por otro lado se tiene presente la justificación que debe tener la autoridad al momento de apartarse de un precepto legal o constitucional toda vez que está investido de función jurisdiccional para optar por decisiones judiciales conforme a la evolución de la sociedad.

Sin embargo, se ha visto el esfuerzo por menoscabar la justicia que desde la Constitución de 1991 se ha implorado, pues dentro de la misma Rama se cumplen decisiones judiciales equivocadas, que comparten más ser un golpe de Estado.

Giraldo (2014) se ha referido a lo anterior como un panorama lamentable, en donde el sistema de justicia y su independencia no había tenido registro igual de injusticia. Así ha dicho qué hay:

“Funcionarios presionados por los medios de comunicación, elecciones de magistrados con cuestionada ética profesional y con su respectivo “padrino” en los diferentes órganos del Estado, y sin verdadero debate público; magistrados de Altas Cortes haciendo favores políticos a costa de la justicia y de su dignidad; presiones del Gobierno para que se tomen decisiones que políticamente les favorecen; y los escasos recursos con los que cuenta la Rama Judicial, que también son una forma inequívoca de afectar su independencia. Ahora

no es el mérito académico y profesional lo importante, sino los “contactos” y los tratos bajo la mesa”

Abello (2018) refiere qué: *“es claro que existe la posibilidad de que ni el juez, ni las partes conocieran de un precedente aplicable al caso, pues nadie puede asegurar el conocimiento absoluto de todo. En estos casos la posibilidad de actualización del conocimiento por parte del juez, que es un criterio aplicable en los casos de error de prohibición, nos permitiría valorar este grupo de casos, así como los criterios de especialidad, experiencia, dificultad del caso a tratar, y las circunstancias que rodean al caso, que se analizan en el derecho penal especial, en los casos de prevaricato”*

En el mundo jurídico es loable atender situaciones que conlleven múltiples interpretaciones frente a un tema específico a decidir, pues por la misma ambigüedad del caso concreto admiten diversas interpretaciones u opiniones que no pueden ser ignoradas en el universo jurídico, aun en temas que no ofrecen dificultad alguna al momento de su resolución. lo anterior lo constata Rodríguez (2013) cuando refiere qué: *“No puede señalarse lo mismo, sobre aquellas materias que se sujetan por su complejidad a múltiples análisis, aquellas que en serio puede plantearse una multiplicidad de interpretaciones. Sucede también de manera recurrente con los fallos en segunda instancia, que ante un nuevo tribunal se resuelve un caso de manera diferente a lo indicado por un tribunal anterior, no sospechando en estos casos la existencia de una conducta prevaricadora, ni compulsando copias para que se investigue la conducta del juez de primer o segundo grado, pues en derecho en múltiples casos concretos puede darse a una variopinta posibilidad de interpretaciones, que por el contrario alimentan las bases interpretativas del derecho”* (p. 13)

Toda autonomía y racionalidad de la función judicial se encuentra supeditada a una creencia de dependencia con el legalismo jurídico, toda vez que una decisión tomada por la autoridad es racional siempre y cuando se derive de normas jurídicas preestablecidas, así Suárez (2012) ha encontrado un limitante de la discreción judicial y lo aclara de la siguiente forma:

“Entre más cercana encuentre una decisión su fundamentación en normas positivas más se aleja de la discrecionalidad judicial. Por tanto, la eliminación de los limitantes que gesta el

legalismo puede conllevar, a ampliar el marco de decisión del juez, y con ello se abre la contera a que no existan parámetros claros para el decisor” (p. 145)

(...)

“Las acciones humanas no siempre son del todo racionales. Están sujetas a diferentes limitaciones que impiden hablar de una perfecta racionalidad. No siempre tenemos toda la información necesaria para poder actuar, o no contamos con los recursos, o no sabemos que deseamos o como actuarán las demás personas respecto de nuestras elecciones. El juez debe elegir entre diferentes alternativas para tomar su decisión, se encuentra con las mismas limitaciones que le afectan cuando toma sus decisiones diarias. No siempre conoce todas las formas de regulación jurídica que pueden afectar un caso, no encuentra delimitado el sentido y el alcance de las normas jurídicas, tampoco conoce siempre con certeza los hechos relevantes en el proceso, ni cuenta con el tiempo suficiente para reflexionar, no puede determinar las consecuencias de su fallo, las conductas de las partes ni la precisión de los criterios del superior” (p. 151)

Guarín, Calderón y Robayo (2018) han postulado la incidencia de los medios de comunicación en la Administración de Justicia en Colombia, de manera que refieren que actualmente estos ejercen una marcada influencia en lo contentivo a la imparcialidad del juez y sus decisiones judiciales, pues al emitir los medios de comunicación noticias sin previo análisis de términos jurídicos, transmiten datos inexactos impidiendo el conocimiento de la realidad por parte de los asociados, implica lo anterior una forma de manipular la opinión pública contrariando la función judicial.

Consecutivamente afirman lo siguiente:

“El impacto mediático del llamado “periodismo investigativo” en materia jurídica, puede llevar al juez a paralizarse en una decisión y, con ello, afectar la recta administración de justicia que se le ha confiado constitucionalmente. Esta incidencia negativa de los medios en la imparcialidad judicial se agudiza por la existencia de lo que se conoce como la “agenda setting”, según la cual, los medios deciden cuáles son las historias que tienen mayor interés dentro de la audiencia, y así definen qué extensión de tiempo o espacio se le dará, para lograr mayor impacto en la sociedad y, por ende, mayor audiencia” (p. 92)

Barragán y López (2018) refieren acerca de las decisiones judiciales como un dilema entre la legitimidad y la influencia de los medios de comunicación, así nos dicen que actualmente por estar más sumergidos los medios de comunicación en las decisiones judiciales, está creciendo y generando en el juez, magistrado o fiscal una mayor presión para que tomen decisiones que a los ojos de la sociedad y la política sea la correcta, dejando en segundo plano los argumentos jurídicos para complacer a la sociedad. Consecutivamente afirman que las decisiones parciales y no autónomas son signo de la presión de sectores de la sociedad civil, llámese medios de comunicación, partidos políticos, crimen organizado, grupos económicos, afectando así su legitimidad.

Por lo anterior, afirman:

“Los medios de comunicación son opinión pública subjetiva y no neutral. Muchas veces, antes de que haya una decisión judicial, los medios ya han emitido una sentencia tras simples interpretaciones, justificados en hechos que inclusive aún no son probados y pierden de vista que la función de los medios jamás será la de tomar decisiones. El problema es que esta presión mediática ejerce poder sobre el juez y cierta coerción al ejercicio de administrar justicia, por lo que se ve condicionado a los efectos mediáticos que tendrá su resolución” (p. 197) (...)

“Los medios de comunicación tienen un alto grado de influencia en las decisiones judiciales, pues al informar a la sociedad respecto a un proceso que sea de connotación e indignación social, la noticia empieza a ser un bum. Las víctimas, en búsqueda de justicia, pretenden que el juez dicte sentencia como ellas creen que debe ser, pero no tienen en cuenta que, para llegar a una decisión judicial justa, el juez, magistrado o fiscal debe respetar el debido proceso, sin elementos subjetivos o inclinaciones políticas” (p. 199)

Juan Carlos Merchán Meneses, Juez Segundo Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca) mediante el Blog Asojudiciales, expone cómo la presión por varios medios hacia los jueces para que no tomen las decisiones autónomamente consideradas correctas refleja la afectación de la independencia judicial, pues deciden sobre lo que las autoridades quieran obedeciendo un parecer personal o popular dejando por fuera un criterio jurídicamente sostenible.

“Estas presiones o injerencias por parte de autoridades afectan directamente la función judicial. Los jueces toman las decisiones que consideran correctas de acuerdo a la normativa aplicable y a su interpretación, en muchas ocasiones no son populares, y eso lo conocen las autoridades; en ese sentido no se pueden deslegitimar las mismas o discutir las en escenarios distintos a los del proceso judicial. Cualquier crítica pública necesariamente afecta la autonomía de los jueces y sus determinaciones en casos concretos y en situaciones similares cuando deban tomar una decisión, que de entrada conocen, no le va a gustar a una autoridad”

A modo de ejemplificación, expone un caso en donde la Fiscalía General de la Nación a través de uno de sus delegados impartió la orden de practicar una inspección judicial a un caso adelantado por la Justicia Especial para la Paz, (JEP) de lo cual la Fiscalía obtuvo copia digital del expediente, como consecuencia de lo anterior la Presidente a la JEP emitió un comunicado convocando una rueda de prensa, pronunciando la gravedad de la interferencia que afecta en la autoridad la autonomía judicial, toda vez que realizar una inspección judicial, sin que se funde en hechos claros o evidentes respecto de la posible ocurrencia de un delito, genera un declive en la autonomía judicial, tal como anunció la JEP así: *“es claramente intimidatoria en relación con la independencia judicial que preserva el actuar de los jueces a cargo del caso”*

Franco (1997) ha postulado varios factores que manifiestan afectar la independencia judicial y política en Colombia, para ello, se centra en los esfuerzos que ha tenido una organización del sistema judicial, así mismo añade el corolario de perspectivas que se han tenido acerca de la separación de poderes, las presiones y amenazas que llegan al sistema y la existencia misma de corrupción dentro del aparato jurisdiccional.

Así entonces refiere:

- (i) el excesivo presidencialismo que tradicionalmente le ha otorgado al ejecutivo preponderancia sobre las otras ramas de poder público; (ii) la inestabilidad política de la nación causada por diversos factores que oscilan desde golpes de estado hasta actividades guerrilleras y de narcotráfico; (iii) la tradición del sistema napoleónico que enfatiza el papel burocrático que debe jugar el juez al*

aplicar las leyes; (iv) la complejidad y el excesivo formalismo del sistema; (v) la ausencia de una base política en la cual el sistema judicial se apoye o ante la cual rinda cuentas; (vi) los precarios procedimientos para la selección, promoción y disciplina de los jueces, y (vii) la proliferación de tribunales especiales que atentan contra el principio de la unidad jurisdiccional. (p. 5)

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable afirmar que estos factores afectan la independencia del sistema judicial, y esto en gran medida depende del tipo de régimen de gobierno que impere en la nación. Así mismo, Franco (1997) extiende que las amenazas que llegan al sistema judicial pueden provenir de organismos oficiales (fuerzas armadas) o no oficiales (grupos paramilitares o grupos guerrilleros) con graves perjuicios para la independencia del poder judicial como también que las otras ramas del poder público pueden influir sobre la calidad de vida de los jueces, desde dos puntos de vista, el primero de ellos sería el material, correspondiente al sistema de sus sueldos, sus pensiones, infraestructura, etc. Y el segundo de ellos, sería el sustantivo, a modo de ejemplo sería cuando el Congreso modifica una decisión judicial.

5.2 NOCIÓN DEL DELITO DE PREVARICATO POR ACCIÓN EN COLOMBIA

El delito es entendido como una acción u omisión típica, dolosa o imprudente, antijurídica y culpable que tiene como resultado en el agente activo una sanción penal, toda vez que indujo la lesión de un bien jurídico y que por ende dicha conducta contraria el ordenamiento jurídico.

Estrictamente en el delito de prevaricato por acción el injusto penal consiste en la infracción del bien jurídico entendido como el incumplimiento de un deber del servidor público como garante institucional del interés jurídico, pues los jueces y servidores públicos tienen como misión favorecer y asegurar el debido funcionamiento de la administración pública y de justicia.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10 de abril de 2013 se mencionó que el tipo penal está constituido por tres elementos: el primero de ellos, debe ser un sujeto activo

calificado, es decir un servidor público y que éste a su vez profiera resolución o dictamen, y que además éste sea manifiestamente contrario a la ley.

Respecto al pronunciamiento de proferir resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 06 de septiembre de 2017, sustentó qué: *“no basta que la providencia sea ilegal —por razones sustanciales, de procedimiento o de competencia—, sino que la disparidad del acto respecto de la comprensión de los textos o enunciados —contentivos del derecho positivo llamado a imperar— “no admite justificación razonable alguna” (...)*

“se explica que para que la actuación pueda ser considerada como prevaricadora debe ser ostensible y manifiestamente ilegal, es decir, “violentar de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma” dependiendo siempre de su grado de complejidad. del mismo modo y para que este acto, decisión, concepto o pronunciamiento del funcionario sea manifiestamente contrario a la ley, se explica que debe reflejar su oposición al mandato jurídico en forma clara y abierta, revelándose objetivamente que es producto del simple capricho, de la mera arbitrariedad, como cuando se advierte por la carencia de sustento fáctico y jurídico el desconocimiento burdo y mal intencionado del marco normativo”

Rodríguez (2013) ha referido qué:

“se plantea que, en el sano funcionamiento de las cosas, se espera que en el sistema judicial el juez tome decisiones en atención al orden normativo vigente, sin que sus acciones u omisiones sean viciadas por la imparcialidad, la vulneración de derechos, o cualquier otro que en últimas vaya en detrimento de la correcta administración de justicia” (p.7)

Para efectos de ahondar acerca del delito de prevaricato por acción, es indispensable situar el bien jurídico que éste lesiona, es así como, éste hace parte de los delitos contra la administración pública, ubicado en el Código Penal (Ley 599 de 2000), el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011), así Rodríguez (2013) recoge la concepción de los delitos contra la administración pública de la siguiente manera:

“Consisten en que los funcionarios públicos emiten actos ilegales, abusan de la confianza depositada en ellos para apropiarse usar determinados bienes encargados a ellos. También cuando influyen en determinaciones de adjudicación de contratos o en asuntos que otros funcionarios estén conociendo, resoluciones, sentencias, cambio de un favor o dinero. También para cometer arbitrariedades sobre particulares en uso de su cargo y así obtener un beneficio propio o de un tercero” (p. 5)

Una forma de acción delictiva contra la administración pública es la prevaricación, la cual se encuentra tipificada en el artículo 413 del Código Penal de la siguiente forma:

“El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión (...)

La jurisprudencia en Colombia ha sostenido que se realiza esta conducta prohibida, desde la configuración de su aspecto objetivo, esto es, cuando existe un ostensible distanciamiento entre la decisión que adopta el servidor público y las normas de derecho que gobiernan la solución del asunto que está bajo su conocimiento.

En primer lugar, en sentencia del 1 de marzo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Penal afirmó que el legislador incluyó en la descripción del tipo penal un elemento primordial para la configuración de éste, así se dijo, que lo que calificaría como prevaricato por acción una vez de haber realizado el juicio de tipicidad se halle el aspecto subjetivo, esto es, el dolo, toda vez que no se debe limitar a la configuración o constatación objetiva entre lo que la ley señala o prohíbe sin involucrar una labor compleja, así la sentencia hace referencia a:

“supone efectuar un juicio de valor a partir del cual ha de establecerse si la ilegalidad denunciada resiste el calificativo de ostensible, por lo cual quedan excluidas de esta tipicidad aquellas decisiones que puedan ofrecerse discutibles en sus fundamentos, pero en todo caso razonadas, como también las que por versar sobre preceptos legales complejos, oscuros o ambiguos admiten diversas posibilidades interpretativas”

La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han orientado de manera amplia la manera en cómo se debe comprender los elementos que asocian la adecuación típica del

delito de prevaricato por acción, así en sentencia C- 335 de 2008 la Corte Constitucional se ha referido al delito de prevaricato por acción de la siguiente manera:

“En relación con la configuración del tipo penal de prevaricato por acción, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que: (i) el delito puede ser cometido por los jueces, los servidores públicos y en ocasiones por particulares que ejercen funciones públicas, en los términos que señala el Código Penal; (ii) en cuanto al sujeto pasivo de la conducta, se ha estimado que es la administración pública, aunque se admite que, en ciertos casos, pueda tratarse de un delito pluriofensivo como cuando con aquél se vulneran igualmente bienes jurídicos de los particulares; (iii) el objeto material del delito comprende resoluciones, dictámenes o conceptos, es decir, abarca tanto decisiones judiciales como actos administrativos. A su vez, la expresión “contrario a la ley”, ha sido entendida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que con aquélla se designa: (i) la norma jurídica aplicable al caso concreto; (ii) el ordenamiento jurídico colombiano; (iii) los mandatos constitucionales; (iv) ley en sentidos formal y material, ya que no distingue entre una y otra; y (v) actos administrativos. En otras palabras, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la expresión “ley”, contenida en el artículo 413 del Código Penal no ha sido entendida como norma jurídica aplicable al caso concreto, interpretación que es plausible y ajustada a la Constitución”

Consecutivamente afirmó que existen casos en los cuales un servidor público incurre en el delito de prevaricato por acción, no solamente al desconocer la jurisprudencia sentada por la Corte, sino que, al momento de apartarse de aquella, se comete una infracción directa de preceptos constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

Ahora bien, en torno a la contrariedad manifiesta de una decisión de ley, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de septiembre de 2017 citó a la Corte en CSJ SP del 13 de agosto de 2003 con radicado 19303, toda vez que se pronunció con referencia a la actuación prevaricadora, así entonces hace referencia que la decisión debe ser exigible y ostensible manifiestamente ilegal, esto es, que violente de manera inequívoca el texto y el sentido de la norma, así entonces se puede afirmar que no todas las acciones pueden ser tenidas como prevaricadoras, aquellas que sean tildadas desajustadas al marco normativo o se tilden de

desacertadas, cuando éstas solo han sido fundamentadas en un concienzudo examen del material probatorio y en el análisis jurídico de las normas aplicables al caso.

5.2.1 Aspectos fundamentales que deben tenerse en cuenta para la configuración del delito de prevaricato por acción en Colombia

En un estudio realizado por Álvarez y Ramírez (2016) con base a sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia respecto al delito de prevaricato por acción, se ha reiterado que para calificar como conducta típica a un servidor público es primordial verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, en otras palabras, la autoridad una vez haya proferido resolución manifiestamente contraria a la ley es indispensable que lo haya hecho con dolo, es decir con conocimiento y voluntad de realizar la conducta típica, esto como resultado de que la tipicidad subjetiva de la conducta típica es únicamente dolosa.

Abello (2018) ha dicho que *“el dolo del prevaricato debe estar representado por una decisión arbitraria, que no se encuentre amparada ni por la norma, ni por el precedente judicial”* y consecutivamente advierte que el derecho penal especial ha desarrollado ciertos criterios para analizar si el funcionario público actuó o no con dolo:

“ESPECIALIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO: Se valoran los títulos del servidor público, y el grado de preparación que tenga el mismo. Entre mayores estudios, mayor será la responsabilidad del funcionario.

EXPERIENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO. Se valoran los años de experiencia del funcionario en el ejercicio de su cargo. Por esta razón, entre más años de experiencia, mayor será la responsabilidad.

COMPLEJIDAD DEL MATERIAL A INTERPRETAR. Se valora la complejidad del tema que el funcionario tiene que tratar. Entre más complejo, menor es la responsabilidad, y entre más fácil, aumenta la responsabilidad.

LAS CIRCUNSTANCIAS, ANTECEDENTES CONCOMITANTES Y POSTERIORES. En esta situación se valoran pruebas, es decir, se valoran testimonios, documentos e indicios, para establecer si el servidor público actuó con dolo”

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1 de julio de 2015 se ha hablado acerca de la autonomía que tiene el juez una vez realice su interpretación judicial, y que lo anterior o aquellas diferencias interpretativas que conlleve tomar una decisión no configuraran una conducta típica, toda vez que:

“El delito de prevaricato no se configura ante la simple discrepancia entre lo decidido por el servidor público y el ordenamiento jurídico, sino como consecuencia de la contrariedad dolosa, perversa, malsana, alimentada por el deseo y la voluntad de persistir en el desacierto porque lo que se quiere es obrar corruptamente. Sobre este último supuesto, a pesar de que se tiene que reconocer la labor ponderada y sensata del Tribunal en este asunto, pues en su decisión se advierte notoriamente el ánimo de acertar y hacer justicia, la Corte encuentra que en este asunto no se acreditó con certeza la tipicidad subjetiva, como pasa a verse”

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10 de 10 de abril de 2013 se hizo mención a la estructura del prevaricato y cómo se establece la contrariedad manifiesta de una decisión contraria a ley de la siguiente manera:

“la resolución, dictamen o concepto que es contrario a la ley de manera manifiesta, es aquella que de su contenido se infiere sin dificultad alguna la falta de sindéresis y de todo fundamento para juzgar los supuestos fácticos y jurídicos de un asunto sometido a su conocimiento, no por la incapacidad del servidor público y si por la evidente, ostensible y notoria actitud suya por apartarse de la norma jurídica que lo regula. (...) La conceptualización de la contrariedad manifiesta de la resolución con la ley hace relación entonces a las decisiones que sin ninguna reflexión o con ellas ofrecen conclusiones opuestas a lo que muestran las pruebas o al derecho bajo el cual debe resolverse el asunto, de tal suerte que el reconocimiento que se haga resulta arbitrario y caprichoso al provenir de una deliberada y mal intencionada voluntad del servidor público por contravenir el ordenamiento jurídico”

Así también lo corrobora la Corte Suprema Justicia en sentencia de fecha de 1 de enero de 2016 con respecto a las discrepancias que pueden resultarle a la autoridad una vez interprete un caso concreto y a resolver pues de ello no configurará un reconocimiento caprichoso o deliberado del juez en su decisión, ni *“tampoco la disparidad o controversia en la*

apreciación de los medios de convicción puede ser erigida en motivo de contrariedad, mientras su valoración no desconozca de manera grave y manifiesta las reglas que nutren la sana crítica, pues no debe olvidarse que la persuasión racional, elemento esencial de ella, permite al juzgador una libertad relativa en esa labor, contraria e inexistente en un sistema de tarifa legal”

A modo de ejemplo Rodríguez (2013) ha referido que una forma de desconocimiento de reglas básicas del derecho para darse la recurrencia prevaricadora de la autoridad es cuando:

“de manera evidente se vulnera el debido proceso, o se desestima arbitrariamente, o sin sustento jurídico una prueba que ante cualquier análisis resulta procedente o válida” (p.12)

Por otra parte, en sentencia de 23 de octubre de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, se ha dicho que, además de acreditar la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos para la configuración del delito de prevaricato por acción, se debe acreditar continuamente que la finalidad del servidor público estaba encaminada a favorecer un acto de corrupción. Así la Corte lo menciona de la siguiente manera:

“ha sido enfática y reiterativa la Sala en considerar que el error, la ignorancia, la negligencia o la equivocación sin voluntad intencionada de querer ejecutar un acto de corrupción impiden la consumación del prevaricato por acción”

Consecutivamente Álvarez y Ramírez (2016) refieren que en sentencia de la Corte Suprema de Justicia bajo radicado No. 46688 del 25 de noviembre de 2015 se condenó a un Fiscal Seccional por el delito de prevaricato por acción, pero se omitió investigar y analizar si en ese caso concreto había el ánimo corrupto en el servidor, por tanto es de resaltar como una nueva forma de entender este delito como un presupuesto *“para imputar el prevaricato por acción la comprobación de que el servidor público hubiese actuado con el fin de favorecer indebidamente intereses propios o ajenos, o más específicamente, con una finalidad corrupta”* (p. 260)

El magistrado Eugenio Fernández Carlier tuvo la oportunidad de exponer en aclaración de voto de la sentencia de 23 de octubre de 2014 de la Corte Suprema de Justicia, los requisitos del prevaricato por acción cuando se trata de examinar la conducta de servidores judiciales

que ostenten el cargo de jueces o fiscales, por lo anterior, cabe recalcar que se ocupó entonces en desarrollo de su propósito, ahondar sobre el principio de intangibilidad de las decisiones judiciales de los órganos de cierre y el ingrediente subjetivo en el delito de prevaricato por acción, es así entonces, que para poder imputar dicho delito se ha exigido comprobar su actuación dirigida a realizar o favorecer actos de corrupción, en aras de prolongar la necesidad de que el servidor judicial mantenga su independencia judicial que a su vez se materializa en la intangibilidad e inviolabilidad de las decisiones judiciales, tanto de los órganos de cierre como de aquellas providencias emitidas por funcionarios judiciales bajo la estructura del poder judicial en sus distintos niveles.

Ahora bien, en dicha aclaración de voto se ha hecho énfasis en entender que el acto de corrupción en el que el servidor judicial esté dirigido a materializar contrae la finalidad de facilitar, promover o lograr una o más conductas punibles definidas en el texto normativo.

Consecutivamente, Álvarez y Ramírez (2016) refieren las distintas conductas típicas tendientes a promover un acto de corrupción de la siguiente manera:

“conviene resaltar que de acuerdo con la aclaración de voto a la que venimos haciendo referencia, los actos de corrupción que deben mover la voluntad del sujeto activo, a efectos de tipificar el prevaricato por acción, deben estar orientados a realizar conductas que revistan el carácter de delito, tales como las consagradas en la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (soborno de funcionarios públicos nacionales; soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado; malversación o peculado de bienes en el sector privado; blanqueo del producto del delito; encubrimiento; y obstrucción de la justicia) o los delitos a los que se refiere el artículo 1° de la Ley 1474 de 2011 (peculado, concusión, cohecho y celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito)” (p.262)

Ahora bien, aunque la Corte Constitucional en escasas ocasiones se ha pronunciado en relación con el delito de prevaricato, en sentencia C-335 de 2008 ha dicho que el referente delito no se comete por una simple disconformidad que se presente con la jurisprudencia de

las altas cortes, sino cuando la disconformidad se encuentre frente a fallos de constitucionalidad o por desconocimiento de jurisprudencia que conlleve la infracción directa de preceptos constitucionales o legales, por ello se refirió así:

“El delito de prevaricato por acción no se comete por una simple disconformidad que se presente entre una providencia, resolución, dictamen o concepto y la jurisprudencia proferida por las Altas Cortes, a menos que se trate de un fallo de control de constitucionalidad de las leyes o de la jurisprudencia sentada por aquéllas que comporte una infracción directa de preceptos constitucionales, legales o de un acto administrativo de carácter general”

Posterior en Sentencia T-656 de 2011 la Corte reitera el anterior pronunciamiento en una sentencia de tutela, de la siguiente manera:

“En efecto, esta Corporación ha reconocido que las decisiones arbitrarias que desconocen de manera injustificada el contenido y alcance de una regla jurídica establecida por una alta corte pueden configurar el delito de prevaricato, ya que en esos casos el operador no solo se aparta del precedente judicial sino también del ordenamiento jurídico, pues, en los términos del artículo 230 de la Constitución, esos pronunciamientos hacen parte del concepto de ley en sentido material.”

5.3 LAS DECISIONES JUDICIALES EN COLOMBIA

Suarez (2012) ha sustentado definiciones que contemplan una decisión judicial desde aclaraciones previas en torno a su modelo, teniendo en cuenta la forma en la que el juez toma su decisión judicial o cómo deberían fallar teniendo en cuenta diferentes teorías, como lo son la legalista, la actitudinal, la constitucionalista, la estratégica, la sociológica, la económica, la pragmática, la social, la ecléctica, la intuicionista y la escéptica.

Es así como hace referencia a que dichas teorías tienen el uso de ser descriptivas o prescriptivas, con la finalidad de demostrar cómo se comportan los jueces, es decir, predicen su tendencia futura, tratando de dar cuenta de un estado de cosas, también expone que el poder explicativo de las teorías es limitado pues cada teoría representa el contexto en el cual el juez ha tomado su decisión y en el contexto en que la desarrolló, y ello significa una

variación en cuanto a si es tomada por uno o varios jueces, en primera instancia o apelación, dependiendo de la importancia del caso, la congestión, la cuantía y la calidad de las partes.

Por consiguiente, Suarez (2012) aunado a lo anterior refiere acerca de la decisión judicial de la siguiente manera:

“La decisión judicial se entiende como caso particular de las decisiones humanas. Los jueces son humanos, personas que cuentan con capacidades y limitaciones. En su diario vivir encuentran alternativas de acción, eligen entre diferentes cursos. La elección de los diferentes cursos está supeditada a diferentes recursos, deseos, información y capacidades. Igual sucede con las decisiones judiciales, dentro de un marco institucionalizado, regido por reglas, valores principios, decisiones autoritativas, debe el juez elegir entre distintos cursos de acción” (p. 150)

Rodríguez y Díaz (2011) en cita de Alexy (1989, p. 214) han referido que *“toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal”*; y los criterios de interpretación de los jueces, sustentados en la racionalidad, imparcialidad y seguridad jurídica” (p. 170)

Díaz (2009) ha realizado una reflexión acerca del principio de razonabilidad como estructura esquemática de la decisión judicial, así resalta que este principio coadyuba a propiciar la no impunidad y mantiene a las instituciones judiciales con niveles de credibilidad acorde con la ley y los preceptos constitucionales. Es así como refiere qué:

“La importancia del principio de razonabilidad radica en las decisiones judiciales que no solo afectan a un individuo, sino que influyen de forma notable sobre todos los demás individuos, que mirarán los estrados e instituciones judiciales como armas de terror, donde reina la impunidad y donde La Justicia se despoja de la cinta que cubre sus ojos, para desconocer derechos y mancillar las esperanzas de una decisión judicial clara, transparente, y justa” (p. 111)

Ahora bien, la razonabilidad hace parte del conjunto de razones, evidencias, justificaciones de afirmaciones no confirmadas y que toda autoridad judicial debe propender por despertar, conservar y actualizar un espíritu crítico dispuesto a resurgir argumentos racionales y

razonables en búsqueda de la verdad y justicia, puesto que una decisión judicial es el resultado de la resolución de un conflicto jurídico que merma el incumplimiento, injusticia o corrupción. El análisis de este suscita la responsabilidad de decidir conforme a un Estado Social de Derecho.

Así también Rodríguez y Díaz (2011) aluden que un ámbito del análisis de la racionalidad judicial teniendo en cuenta postulados como Weber y Michele Taruffo es la racionalidad como funcionalidad de la misma ley, así lo aluden hacia *“al fin de justicia al cual debe apuntar toda ley procesal como la defensa de los derechos de los individuos involucrados en un proceso y la veracidad de las decisiones tomadas, es decir, la adecuada administración de justicia fundamentada en el último acto de la decisión judicial: La sentencia”* (p. 171)

Hernández (2010) alude al significado de la sentencia así:

“la sentencia es creación, en la medida en que todas o algunas decisiones crean derecho para el caso concreto que resuelven, debido a que la decisión judicial se funda, por una parte, en lo establecido en disposiciones legales y, por otra, en criterios normativos creados por el propio juez o tribunal” (p. 22)

Rodríguez y Díaz (2011) citan a Parra Quijano (2004) cuando hacen alusión a las fases que necesita toda decisión judicial, por lo cual aluden a la fase del descubrimiento y la fase de justificación, la primera de ellas exalta que corresponde a la indagación, investigación y selección, y la segunda coadyuva a explicar su decisión después de haber efectuado un proceso de interpretación, racionalización y argumentación.

Ahora bien, una decisión judicial es el objetivo fundamental de toda autoridad judicial y debe ser la respuesta de una fundamentación legal, justa y racionalmente correcta, toda vez que debe estar guiada por hechos verdaderos, así también para efectuarse una aproximación racional en la decisión debe ceñirse por elementos endógenos y exógenos que logren condicionar y regular los hechos y criterios racionales que realiza la autoridad al momento de su interpretación, pues la construcción racional de una decisión judicial dependerá del equilibrio en los intereses de las partes a fin de obtener un momento reflexivo que procure a la autoridad decidir conforme a la ley.

Consecutivamente, la congruencia es un elemento importante a la hora de construir una decisión judicial, pues de allí media la relación entre los fundamentos de la decisión y aquellos criterios que posibiliten su inserción, pues debe tener la autoridad la constancia de actos de prueba como producto de los criterios de valoración utilizados, así las partes dentro del proceso o el lector de la sentencia pueda entender congruentemente aquellos hechos que se afirman probados.

Según la jurisprudencia colombiana la motivación de las decisiones judiciales es un deber que tiene la autoridad judicial relativa a las garantías y la protección judicial que permiten el ejercicio de la labor judicial garante de Derechos Humanos. En sentencia del Consejo de Estado del 26 de enero de 2014 se ha dicho que:

“En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte IDH ha sostenido que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.” (...) justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra” además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático”

Rodríguez y Díaz (2011) afirman qué:

“Los criterios de valoración del juez, conllevan a apreciar en conjunto los medios probatorios, elementos materiales probatorios y la evidencia física, de tal manera que no excluya ningún aspecto importante por simple que parezca, porque precisamente el objetivo del derecho es escudriñar aquello que no es perceptible a simple vista, para establecer una relación directa; el cual conduce a un serio ejercicio intelectual y a una acertada interpretación, dada en la valoración y originaria de la decisión judicial” (p. 175)

5.3.1 Decisiones emanadas por la autoridad judicial que no constituyen la tipificación de delito de prevaricato

Justificar o motivar una decisión al apartarse de un precedente judicial es signo de una decisión tomada por la autoridad y que no resulta de ello la tipificación del delito de prevaricato materializando el principio de independencia y autonomía judicial.

Motivar una decisión judicial es un deber que contempla nuestro ordenamiento jurídico y un derecho fundamental que tiene todo ciudadano, pues la carga o el ejercicio argumentativo demuestra en el juez su interpretación normativa y determina su convicción en aquellos elementos que son aportados al proceso. Es así como no toda decisión judicial constituye prevaricato pues, aquella que es signo o respuesta de su ajuste interpretativo que tome en cuenta mandatos superiores y le permita así su despliegue argumentativo, toma relevancia al momento de administrar justicia, conforme a la razonabilidad y motivación judicial. Pues ello genera la erradicación de decisiones parciales, injustas, desactualizadas que no siguen la evolución que hoy contempla nuestro Estado Colombiano.

Rodríguez y Díaz (2011) han referido que:

“aunque el juez en su decisión procure aferrarse al sistema complejo de fuentes del derecho, siempre estarán presentes en él pre-conceptos, pre-juicios, emociones e instintos que lo llevarán a fallar subjetivamente” (p. 174)

Al momento de justificar el apartamiento de un precedente la autoridad judicial debe tener en cuenta lo contemplado por Rodríguez y Díaz (2011) toda vez que así se propende la seguridad jurídica y un respaldo justo en decisiones tomadas por la autoridad judicial

“toda decisión judicial tiene como objetivo fundamental en su actividad jurisdiccional gozar de la racionalidad que se expresa en la determinación de los derechos subjetivos de las partes en un proceso, tomando como punto de referencia los argumentos más justificados. Es más, una decisión judicial correcta, debe caracterizarse por su fundamentación racional, la cual brinda la seguridad jurídica, que soporta en el ordenamiento jurídico, la pretensión de validez, legitimidad y eficacia de lo decidido” (p. 177)

Díaz (2009) hace alusión al razonamiento continuo y trabajado que debe optar y tener la autoridad al momento de tomar una decisión judicial, pues la autoridad no es un ser estático ni supeditado a la ley, desde la entrada de la Constitución de 1991 se ha cambiado el lema de decidir siempre conforme a preceptos legales que muchas veces contemplan vacíos dando como resultado una decisión judicial incompleta o injusta, donde los derechos de las personas se ven decaídos sin la labor del juez de interpretar a la luz de preceptos constitucionales e internacionales, legales y jurisprudenciales un caso presente, pues la autoridad posee labores superiores de libertad pluralismo y justicia, donde su pensar crítico y razonabilidad es imprescindible en todas las etapas de un proceso judicial, así refiere entonces qué:

“El juez entonces debe conservar y preservar un espíritu crítico siempre; dispuesto a autocorregirse bajo la luz de mejores argumentos racionales y razonables con el objeto de evaluar y decidir cuáles conclusiones aceptar, cuáles rechazar y cuáles argumentos, en búsqueda de la verdad no juzgar” (...) *“Nuestra Constitución contiene un grupo de postulados político-jurídicos que conforman el marco normativo dentro del cual el legislador puede moverse para expedir las leyes respectivas, las cuales le sirven al juez para interpretar las normas a aplicar”* (p. 111)

Díaz (2009) dispone qué:

“el Derecho va más allá de la normatividad, admite la existencia rectora de los valores que actúan, de algún modo, como principios a partir de los cuales debe interpretarse, en definitiva, la norma jurídica” (p. 114)

(...)

“un juez debe discernir, debe interpretar, debe estar activo en las esferas sensibles de la vida social, consciente del alcance y de los límites del poder de los jueces” (p. 115)

En sentencia del Consejo de Estado del 26 de febrero de 2014 se ha referido el Tribunal al deber de motivación de las decisiones judiciales, toda vez que el Tribunal no ofreció ningún tipo de razón para justificar una condena de perjuicios morales, es por ello por lo que se sostiene:

“que el razonamiento jurídico se presenta como un caso especial del razonamiento práctico, es decir, el enfocado a discutir enunciados normativos como aquello que es prohibido permitido u ordenado pero a luz del sistema jurídico vigente, que descansa en la formulación de proposiciones y argumentos tendientes a demostrar la justificación de las premisas que constituirán el sustento de la decisión adoptada, procedimiento éste que puede ser intersubjetivamente controlado por los potenciales destinatarios de la decisión, ofreciendo certeza jurídica; (...)

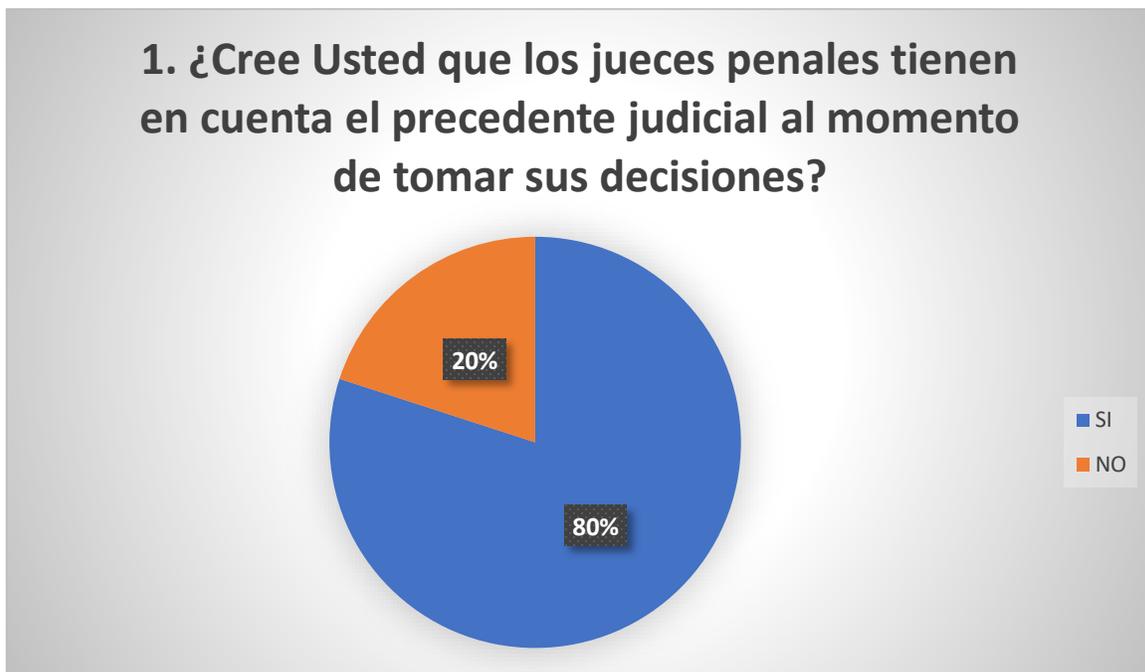
“el discurso jurídico conlleva una pretensión de corrección o de acierto que implica que lo decidido “en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente pueda ser racionalmente fundamentado”

Consecutivamente en sentencia T- 214 de 2012 la Corte Constitucional ha sido enfática en la obligación que tiene el juez al motivar sus decisiones:

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales”

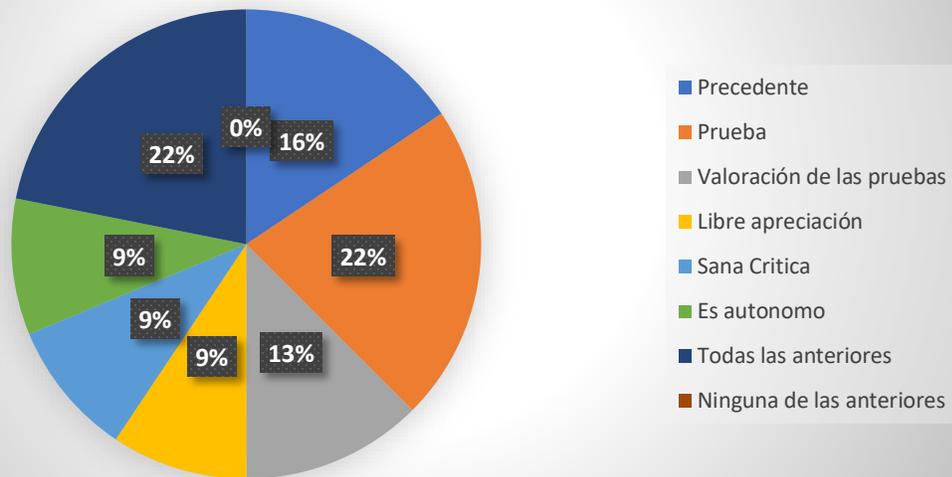
6. Resultados

A continuación, se muestran los resultados de la encuesta realizadas a veinte abogados litigantes en Derecho Penal.



Gráfica No. 1 El 80% de los abogados encuestados consideran que los jueces si tienen en cuenta el precedente a la hora de tomar su decisión.

2. ¿Cuáles son los parámetros que cree Usted tiene un juez para tomar su decisión?



Gráfica No. 2 El 22% de los abogados encuestados consideran que el precedente, la prueba, la valoración de las pruebas, la libre apreciación, la sana crítica como también que el juez es autónomo para tomar su decisión, al igual que el 22% de los abogados encuestados consideran que la prueba es el parámetro que tiene en cuenta el juez para tomar su decisión y por último el 13% de los abogados encuestados consideran que la valoración de las pruebas es el parámetro que tiene en cuenta el juez para tomar su decisión.

**3. ¿Usted cree que los jueces penales
incurren con frecuencia en prevaricato por la
toma de sus decisiones?**

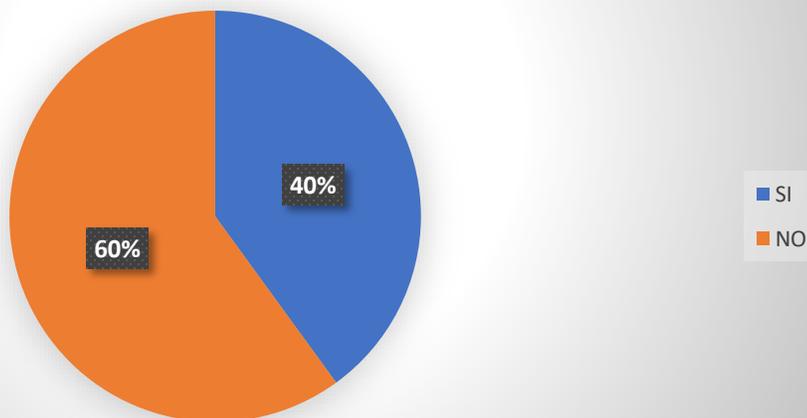


Gráfico No. 3 El 60% de los abogados encuestados consideran que no incurren con frecuencia los jueces penales en prevaricato por la toma de sus decisiones.

**4. ¿Cree Usted que el juez tiene
limitaciones al momento de tomar la
decisión judicial?**

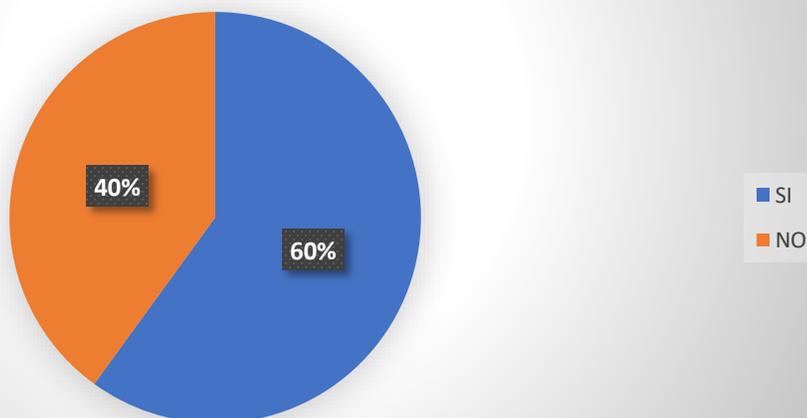


Gráfico No. 4 El 60% de los abogados encuestados consideran que el juez si tiene limitaciones al momento de tomar la decisión judicial.

5. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

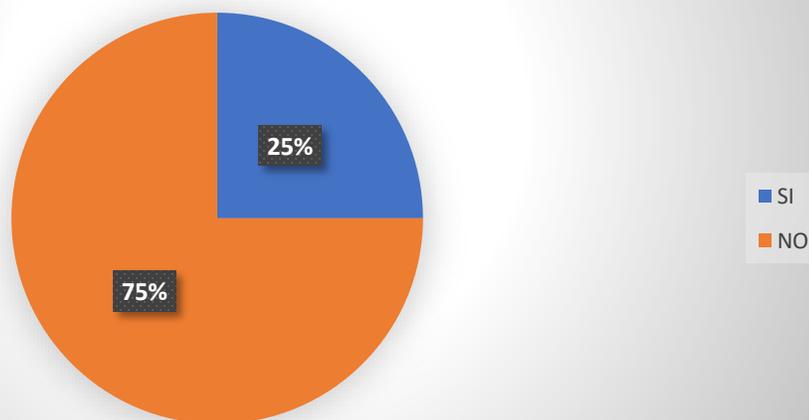


Gráfico No. 5 El 75% de los abogados encuestados consideran que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones.

A continuación, se muestran los resultados de la entrevista semiestructurada realizada a 10 jueces penales de Barranquilla.

PRIMERA ENTREVISTA:

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?
R. 17 años.
2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?
R. Si, en la medida que sea obligatorio, no se puede prescindir de él, salvo que tenga unos argumentos que me permitan apartarme de ese precedente y también lo tomo en el evento de que no sea obligatorio cuando me sirve como auxiliar porque está acorde con la forma como el despacho interpreta el derecho y lo aplica.
3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?
R. Se toma en cuenta los hechos, las pruebas, los alegatos y lo que uno sabe del ordenamiento jurídico.
4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R. Me investigaron en una sola ocasión por el delito prevaricato y el tribunal finalmente precluyó a mi favor la investigación.

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R. En el caso mío si, considero que soy autónomo, soy independiente y es un principio que está establecido en la constitución, inclusive lo desarrolla la ley estatutaria de administración de justicia.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R. Precisamente cuando se trata de establecer el precedente que sea obligatorio en este caso, en este caso la doctrina probable en materia de justicia ordinaria o el que viene de la corte constitucional debe tenerse en cuenta, esos son límites para el juez, eso sí en virtud de esa autonomía judicial, hay ahí independencia, él puede apartarse de esa decisión que en principio lo obliga con el requisito de que exponga una carga administrativa, es decir las razones por los cuales se aparta.

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R. En la forma en como está establecido, me encanta porque ciertamente la doctrina probable nos limita, pero es que con ello se busca que se materialice el principio de seguridad jurídica, la igualdad de las personas ante la ley, las personas tienen derecho a saber cómo son, como serán las futuras decisiones en virtud de que los jueces ya tienen unos antecedentes jurisprudenciales que los obligan a continuar con el mismo ritmo a no ser que encuentran que haya necesidad de cambiar esa línea y nuevamente se insiste, deben expresar los argumentos que lo llevan a ello, en cuanto a lo demás, el único límite que encuentro es ese, pero estoy de acuerdo para que no haya una especie de desorden en la línea jurisprudencial.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿Cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. No tener en cuenta el precedente judicial.

SEGUNDA ENTREVISTA:

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?
R. 24 años.
2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?
R. Si, en todo momento hay que tener en cuenta el precedente.
3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?
R. Los elementos materiales probatorios que me presenten, toda la argumentación de la fiscalía, la argumentación de las partes se compensa, en un conjunto se analiza todo eso.
4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?
R. Nunca.
5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?
R. En principio sí, siempre y cuando el juez tenga una estructura en su experiencia como juez, una estructura en su educación como juez, una estructura moral como persona, pero en términos generales, haciendo una crítica sobre particular, en Colombia muy pocos alcanzan esa autonomía, muy pocos, porque? porque el cuarto poder que es la prensa, en un momento determinado influye mucho en la toma de decisiones y en el miedo en los temores del juez como persona, que le da miedo incurrir precisamente en una circunstancia que le pueda afectar más adelante.
6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?
R. Las limitaciones... El poco acompañamiento del consejo superior de la judicatura, en cuanto a tecnología se refiere, porque estamos en un sistema oral, que muy difícil uno tiene a la mano la ayuda del internet en una sala de audiencia, que eso sería muy indispensable para una mejor argumentación, falta que nos acompañen en tecnología, la tecnología la tenemos que colocar a través de nuestro móvil.
7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?
R. Precisamente el juez debe ser amplio en las decisiones que toma, pero basado en la ley, en la constitución política, en los tratados internacionales, esa sería la limitante

que debe tener el juez, pero en cuanto a su exposición, el juez tiene que ser un juez creador de derecho.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. el desconocimiento del precedente, de manera alguna pienso eso, siempre lo voy a seguir, siempre y cuando sea un precedente uniforme sobre un asunto determinado, pero si observo que es un precedente como muchos en Colombia, que en unos casos si y en otros no, ahí es como cuando a uno se le forma como ese meollo, ese problema jurídico pero el precedente que yo me refiero y el que sigo es el constitucional, que es el que me obliga, que es de obligatorio cumplimiento, lo otro seria de acuerdo a la doctrina probable, mirar entonces tres o más decisiones uniformes sobre un asunto específico, pero aquí en Colombia tenemos inseguridad jurídica sobre el particular, si yo observo que el precedente como en muchos casos, está en un momento determinado en un doble sentido por utilizar una frase adecuada, porque sobre un asunto a veces encontramos un precedente x y sobre el mismo asunto encontrados otro precedente y, entonces ahí tendríamos que de acuerdo a la línea trazada que uno mismo se ha impuesto, de acuerdo a su ejercicio, de acuerdo a sus experiencia, entonces uno sabe en dónde ubicarlo y que clase de precedente seguir.

TERCERA ENTREVISTA:

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R. Tengo 13 años de experiencia.

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R. Lo primero que tengo en cuenta es, la ley, lo dice el artículo 230 de la carta política, los jueces en sus prudencias están sometidos al imperio de la ley y el precedente judicial son líneas jurisprudenciales que son criterios auxiliares que debe utilizar el juez cuando encuentra vacíos en la ley.

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R. Al momento de tomar una decisión judicial, se tiene en cuenta: los elementos materiales probatorios o evidencia física. Hablando desde el punto de vista del juez de control y garantías, confrontados con la norma penal a aplicar o para hablar del

juez de conocimiento teniendo en cuenta: las pruebas que fueron debatidas en el juicio, la teoría del caso y las normas a aplicar.

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R. Que diría un juez cualquiera, “pues uno nunca comete un prevaricato cuando uno toma decisión” es que el prevaricato es precisamente lo que llama la doctrina es, el juez que tuerce la ley, entonces es el juez que está tomando una decisión la toma, convencido de que está aplicando la norma, pero el juez que prevarica es convencido de que hace o realiza el fallo convencido de que esta contrario a la ley, entonces yo digo aquí nunca he podido incurrir en prevaricato porque el prevaricato lleva y cito: “es el dolo de hacer daño”.

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R. Claro, por supuesto, es que la misma carta política en el artículo 228 dice: “que las decisiones de los jueces son autónomas e independientes” entonces con base en esa norma constitucional el juez toma su decisión y su decisión es siempre autónoma e independiente de cualquier tipo de situaciones que se presenten en el proceso.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R. Yo diría que a veces se podrían encontrar limitaciones, pero cuando el acervo probatorio es escaso, ahí entrarían a encontrarse uno limitaciones al momento de tomar una decisión o la norma a aplicar no se encuentra o hay vacíos en la ley frente a la aplicación de la norma, entonces encuentra uno limitaciones frente a esa situación de uno tomar una decisión.

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R. Por supuesto que no, ningún tipo de limitación porque los jueces cuando toman su decisión tienen que tomar una decisión si o si, o sea no tiene por qué tener una limitación frente al tema, en ese sentido, cuando un juez va a resolver un casi debe hacerlo sin ningún tipo de limitaciones.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. No seguir la jurisprudencia, porque la misma carta política en su artículo 230 le está diciendo al juez, lo siguiente: “Los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, la equidad y la jurisprudencia” que se llama los precedentes judiciales que por lo general expone la corte constitucional cuando en diferentes fallos de tutela traza una línea jurisprudencial frente a reglas y sub reglas en un tema o porque la corte suprema de justicia en sala de casación frente a un tema específico, dos o tres fallos iguales frente a hechos concretos, traza también su línea jurisprudencial, entonces que es lo que dice la carta política, que los jueces no pueden apartarse de la jurisprudencia porque ellos son apoyos en la interpretación que no la trae la ley y entonces aquellos son más amplios frente a ese contenido o cuando la ley se muestra oscura, uno se apoya precisamente en la línea jurisprudencial, por lo tanto entonces las líneas jurisprudenciales no pueden ser limitantes para el desarrollo de las actuación del juez cuando toma sus decisiones.

CUARTA ENTREVISTA:

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R/ 30

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R/ SI

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R/ pruebas

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R/ no

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R/ si

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R/ el material probatorio

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R/ de ninguna clase

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R/ el desconocimiento de las pruebas o su mala interpretación

QUINTA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R/ 7 años

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R/ Sí, es una fuente de derecho.

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R/ En general, los hechos relevantes de un caso, el análisis y valoración de las pruebas recaudadas legalmente, y las fuentes de derecho aplicables (constitución, ley, jurisprudencia, doctrina, otras).

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R/ Teniendo en cuenta que esta sería una decisión de la jurisdicción penal, y que hasta el momento no he sido condenado por esta causa, debo responder que no he incurrido en prevaricato.

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R/ La independencia judicial en Colombia tiene muchos obstáculos. Mi pensamiento es que los Jueces intentan cumplir su trabajo dentro de las reglas abstractas que rigen su quehacer, entre ellas, la autonomía jurisdiccional. Sin embargo, muchas veces gravitan sobre ellos muchos factores externos que restan autonomía e independencia a los jueces.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R/ (i) La trascendencia social del caso; (ii) la calidad de las partes; (iii) los medios de comunicación; (iv) la reserva de ser sujeto de investigación disciplinaria, penal o de acción indemnizatoria; (v) la opinión pública; (vi) las exigencias de rendimiento por estadísticas para permanecer en el cargo; (vii) la falta de herramientas adecuadas para adelantar el estudio de un caso; y (viii) la falta de estudio y actualización.

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R/ Considero que son suficientes los límites que impone la ley a la decisión judicial en derecho en cada especialidad.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R/ Aplicación de la norma a un supuesto no contemplado en ella y otorgamiento de habeas corpus a una situación que debió resolver el juez penal natural.

SEXTA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R. Llevo veintiocho (28) años trabajando en la Rama Judicial.

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R. Al igual que la ley, en su sentido amplio, el precedente no puede desconocerse, se debe tener presente.

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R. Al momento de tomar una decisión judicial se tiene en cuenta Los tratados y convenios vinculantes para nuestro país, la Constitución, la Ley y obviamente el precedente.

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R. No he incurrido en prevaricato al decidir los asuntos que se someten a mi consideración.

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R. El Juez penal, al igual que los de otras jurisdicciones, sí es autónomo e independiente al tomar sus decisiones. Si bien es cierto, el precedente es obligatorio, hay casos en los cuales se puede apartar del mismo, obviamente sustentando necesaria y adecuadamente esa separación.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R. Como se respondió anteriormente, las limitaciones que se tiene administrando justicia son los tratados internacionales y convenios vinculantes para nuestro país, la Constitución, la Ley y el precedente.

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R. Particularmente considero que el juez sí debe tener límites, nada en el mundo es absoluto, especialmente cuando se define sobre derechos. Eso sí, los límites que debe tener no pueden superar los ya relacionados en respuestas anteriores.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. Antes que las razones aducidas para endilgar al juez penal su incursión en el delito de prevaricato, que obviamente radica en emitir un pronunciamiento manifiestamente contrario a la ley, lo que generalmente ocurre es que dicho reato constituye un medio para alcanzar un fin: un injustificado beneficio económico.

SEPTIMA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R. Once (11) años y cinco (5) meses.

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R. Respaldado en que el artículo 230 de la C.N. preceptúa que la jurisprudencia es uno de los criterios auxiliares de la actividad judicial, SÍ tengo en cuenta el **precedente judicial** cuando se trata de decidir o resolver una controversia o conflicto que contiene puntos de hecho y de derecho similares a los del precedente (C-539/11, SU-354/17, entre otras), esto por cuanto el precedente aplica de manera específica a la *ratio decidendi* de casos análogos concretos. Para darle fortaleza a la decisión judicial, y en aras de contribuir a la seguridad jurídica, también recorro a la **doctrina probable** (Art. 4 Ley 169 de 1896 y C-836 de 2001), puesto que establece una regla de interpretación de las normas vigentes y se trata de una interpretación autorizada de las mismas que los jueces de la republica siempre debemos considerar y de la que, excepcionalmente, nos podemos apartar.

3. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R. Conscientemente no, muy a pesar de que el CSJ nos califica a los jueces más por cantidad que por calidad, procuro tomarme el tiempo apenas necesario para verificar que mis decisiones sean conforme a derecho y respetuosas del ordenamiento jurídico y del bloque de constitucionalidad. Aunque lo ideal sería contar con más tiempo para reducir el margen de error.

4. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R. SÍ. Algunas veces toca rechazar y oponerse a las intromisiones o presiones que intentan realizar fuerzas oscuras, incluso exponiendo hasta la vida. Para ello Dios nos nombró en este cargo.

5. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R. En el caso de los Jueces Penales del Circuito tenemos exceso de trabajo y responsabilidades. En el mundo somos los únicos jueces constitucionales de primera y

segunda instancia de tutela y habeas corpus; de segunda instancia de las decisiones recurridas de los Jueces Penales Municipales con Función de Control de Garantías; segunda instancia de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad cuando niegan un subrogado penal y, al mismo, tiempo conocemos, tramitamos y resolvemos, en primera instancia, quinientos, mil o hasta más procesos penales. En el sistema acusatorio puro del Reino Unido esa situación no se presenta.

6. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R. Lo ideal es que fueran pocas o ninguna.

7. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. A quien le compete imputar y luego acusar a los Jueces por supuestos prevaricatos es a la Fiscalía General de la Nación, y a los Jueces acusados de Prevaricato los juzga la Sala Penal del respectivo Tribunal Superior del Distrito Judicial.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. No seguir la norma constitucional y la jurisprudencia.

OCTAVA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R./16 años

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R./ siempre

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R/. Las pruebas existentes, la interpretación que le han dado las partes a dicha prueba y lo que ha dicho la jurisprudencia respecto al tema.

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R./NO

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R./ Relativamente sí.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R./. Limitantes si hay, pero unas legalmente constituidas y otras externas como las presiones que ejercen los medios de comunicación y la misma fiscalía. Pero estas limitaciones externas, aunque existen, no significan que se decida contrario a derecho.

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R/. La constitución y las leyes son las únicas limitantes que se deben tener al momento de tomar una decisión.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R. No motivar al haberse apartarte del precedente judicial

NOVENA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como juez?

R./. 14

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R./. SI

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R/. la interpretación sistemática del ordenamiento constitucional, legal en función de la finalidad de la norma y el antecedente jurisprudencial

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R./ NO

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R./ . NO

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R./ . PRESION EXTERNA (constreñimiento)

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R/. SI (no debe tener)

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

R/ No tener en cuenta el precedente judicial.

DECIMA ENTREVISTA

1. ¿Cuántos años de experiencia tiene Usted como funcionario judicial?

R. 25 años.

2. ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

R. Si, en todo momento hay que tener en cuenta el precedente.

3. ¿Qué tiene en cuenta Usted al momento de tomar una decisión judicial?

R. Las pruebas que se han producido en el juicio de manera individual y en conjunto y las reglas de la sana crítica y el precedente.

4. ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?

R. Nunca.

5. ¿Usted cree que el juez penal es autónomo e independiente para tomar sus decisiones?

R. Legal y Constitucionalmente si, en el día a día se ve influido en sus decisiones por diferentes factores: Medios de comunicaciones, presiones internas. Familiares, etc.

6. ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?

R. Las limitaciones... Factores personales, tales como la falta de actualización jurídica y el olvido de las Instituciones para apoyar en la actualización y en estudios de casos así como la falta de herramientas de conectividad en tiempo real que ayuden a resolver las dudas. También emerge como una limitación la falta de unificación de la jurisprudencia,

7. ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

R. El juez no debe tener más límites en sus decisiones que la Constitución, la Ley y el bloque de constitucionalidad, en sus decisiones debe explicar con suficiencia los fundamentos de su decisión.

El precedente es una guía de ruta que auxilia al juez en la toma de decisiones, de obligatorio cumplimiento en materia constitucional y cuando existe doctrina probable, mirar entonces tres o más decisiones uniformes sobre un asunto específico. Nos sirve para construir argumentos de autoridad con mayor peso.

8. En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

La atribución de responsabilidad comprende aquellos casos en los cuales las decisiones judiciales se adoptan contrariando la Ley, la Constitución, la Jurisprudencia y el bloque de Constitucionalidad.

7. Discusión de resultados

El primer objetivo específico

1. Determinar las razones por las que el juez penal al tomar sus decisiones incurre en prevaricato

Fue alcanzado a través de la aplicación de una encuesta realizada a abogados litigantes del área penal mediante las siguientes preguntas:

- ¿Usted cree que los jueces penales incurren con frecuencia en prevaricato por la toma de sus decisiones?
- ¿Cree Usted que el juez tiene limitaciones al momento de tomar la decisión judicial?

Los resultados que se obtuvieron de los abogados encuestados fue que en primer lugar los jueces penales no incurren con frecuencia en prevaricato toda vez que tienen en cuenta el precedente judicial estudiado por las Cortes y los Tribunales, los cuales guardan una relación con el tema en concreto actual a decidir, ya que jurisprudencialmente se le ha otorgado fuerza vinculante además de ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional y, por otro lado, los abogados encuestados consideran que el juez si tiene limitaciones al momento de tomar la decisión judicial, esto demuestra entonces que factores externos como los medios de comunicación, la corrupción interna, el miedo a decidir apartándose del precedente judicial, presiones del gobierno so pena de incurrir en prevaricato, dificultan la autonomía e independencia del juez generando un impacto en el ejercicio de su función judicial, pues deciden sobre lo que las autoridades quieran obedeciendo un parecer personal o popular dejando por fuera un criterio jurídicamente sostenible.

Así también este objetivo fue alcanzado a través de la aplicación de una entrevista mediante las siguientes preguntas:

- ¿Ha incurrido Usted en prevaricato por la toma de sus decisiones?
- En los casos que Usted conoce por prevaricato, ¿cuáles han sido las razones aducidas para endilgar al juez penal la comisión del prevaricato?

Los resultados obtenidos de los jueces penales entrevistados aducen que no han incurrido en prevaricato por la toma de sus decisiones y solamente uno fue investigado pero el proceso precluyó a su favor, así también las razones por las cuales al juez penal se le endilga la comisión del delito del prevaricato ha sido por el desconocimiento de las pruebas o su mala interpretación, emitir un pronunciamiento manifiestamente contrario a la ley.

El segundo objetivo específico

2. Analizar las razones por las que el juez penal se aparta del precedente judicial

Fue alcanzado a través de la aplicación de una encuesta mediante la siguiente pregunta:

- ¿Cuáles son los parámetros que cree Usted tiene un juez para tomar su decisión?

Los resultados obtenidos de los abogados del área penal encuestados fue que el precedente, la prueba, la valoración de las pruebas, la libre apreciación, la sana crítica como también que el juez es autónomo para tomar su decisión, son los parámetros que tiene en cuenta un juez para tomar su decisión,

Así también este objetivo fue alcanzado a través de la aplicación de una entrevista mediante la siguiente pregunta:

- ¿Al momento de tomar Usted una decisión tiene en cuenta el precedente judicial?

Los resultados obtenidos de los jueces penales entrevistados en su totalidad fueron que si tienen en cuenta el precedente judicial para tomar una decisión judicial, como también que se puede prescindir de él teniendo argumentos que permitan apartarse.

El tercer objetivo específico

3. Analizar los factores externos ajenos a la voluntad del juzgador que inciden en el error del juez penal al tomar sus decisiones.

Fue alcanzado a través de la aplicación de una encuesta mediante las siguientes preguntas:

- ¿Cree Usted que el juez tiene limitaciones al momento de tomar la decisión judicial?

- ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

Los resultados obtenidos de los abogados del área penal encuestados fue que, el juez si tiene limitaciones al momento de tomar la decisión judicial, esto demuestra entonces que factores externos como los medios de comunicación, la corrupción interna, el miedo a decidir apartándose del precedente judicial, presiones del gobierno so pena de incurrir en prevaricato, dificultan la autonomía e independencia del juez generando un impacto en el ejercicio de su función judicial, pues deciden sobre lo que las autoridades quieran obedeciendo un parecer personal o popular dejando por fuera un criterio jurídicamente sostenible; así como también consideran que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones, así entonces da lugar a entender que no porque se deba respetar los precedentes y los antecedentes judiciales así como la doctrina probable el juez está sometido a ello, pues él es un ser razonador, puede pensar y razonar defendiendo así su autonomía en todo caso, exponiendo de manera expresa y clara los motivos que justifiquen tal separación, así mismo los factores externos que dificultan su independencia deben desaparecer en aras de encontrar una administración más pura, transparente y justa.

Así también este objetivo fue alcanzado a través de la aplicación de una entrevista mediante las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles cree Usted que son las limitaciones que tiene al momento de tomar una decisión?
- ¿Considera Usted que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones?

Los resultados obtenidos de los jueces penales entrevistados fue que, el precedente obligatorio, la doctrina probable, el poco acompañamiento del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto a tecnología, vacíos en la ley, material probatorio, los medios de comunicación, la opinión pública, la falta de estudio y actualización, tratados internacionales y convenios vinculantes constituyen un limitante a la hora de tomar una decisión, así también aducen que el juez no debe tener ningún tipo de limitación a la hora de tomar sus decisiones más que la constitución política y las leyes.

8. Conclusiones

Según la sentencia T- 450 de 2018 de la Corte Constitucional se afirma que la autonomía e independencia judicial comporta en nuestro ordenamiento jurídico tres atributos básicos, el primero de ellos entiende este principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho de libre interferencias tanto internas como externas, el segundo atributo lo erige el principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso, a la administración de justicia de la ciudadanía, y por último, un tercer atributo que se constituye como principio estructural de la Constitución Política de 1991.

Consecutivamente, bajo este precepto jurisprudencial se ha sentado el principio de autonomía, pero ocurre que, una vez la autoridad judicial emite una decisión judicial, dicho principio queda limitado una vez se haga la interpretación de la ley, lo que explica entonces que tal potestad no es absoluta ya que, de emitir una providencia contraria a la ley, incurre en prevaricato la autoridad judicial.

Actualmente esta conducta es sin duda uno de los delitos más controvertidos ya que para su adecuación la jurisprudencia ha desarrollado en los últimos, dos posturas distintas en su interpretación, siendo la última de ellas la que más controversia jurídica ha generado, pues se mira este delito desde un ámbito objetivo, ya que no se requiere acreditar ingredientes adicionales con relación al funcionario.

Así entonces, el término jurídico “manifiestamente contrario a la ley” contenido en el tipo penal de prevaricato previsto en el artículo 413 de la ley 599 de 2000, fue desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; En torno a esa expresión se han sentado varios precedentes que han servido como herramienta a fiscales y jueces al momento de interpretar el contenido normativo de esta conducta punible, pues esta expresión es la que genera dificultad al momento de hacer la adecuación típica de este delito.

En primer lugar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo la teoría de que el prevaricado derivado de una decisión judicial se tipificaba teniendo en cuenta elementos objetivos y subjetivos del tipo, en otras palabras, sería el juez o fiscal que profiera resolución manifiestamente contraria a la ley y lo haga con dolo, esto es, con conocimiento y voluntad

de realizar los elementos del tipo, a su vez, también será indispensable que se acredite que la finalidad del servidor público estaba dirigida a favorecer un acto de corrupción.

Posterior a ello, se cambia la postura, que es la que actualmente se mantiene, y se advierte que no se requiere acreditar ingredientes adicionales como la simpatía o animadversión hacia una de las partes o un acto de venalidad del funcionario, ya que solo basta que la decisión sea ostensiblemente contraria a la ley y que el análisis que se efectúa respecto de una decisión tildada de ser manifiestamente contraria a derecho es de legalidad y no de acierto.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, la autoridad judicial se ha visto sesgada y afectada por factores externos que limitan su principio de autonomía e independencia, a modo de ilustración, cuando se difunde a través de los medios de comunicación noticias relacionadas con la captura o investigación contra un juez, se tejen a su alrededor innumerables cuestionamientos, no solo contra el funcionario investigado sino también contra la administración de justicia. Los reporteros en su interés de informar cualquier noticia que cause eco en la audiencia colombiana sobrepasan la objetividad, y dan por ciertos los hechos objeto de escándalo violando el buen nombre, honra y la presunción de inocencia del sujeto y al transcurrir el tiempo después de mancillarse su buen nombre, resulta absuelto, no transmiten la noticia con la misma intensidad como al inicio.

Es así entonces, como el último precedente no le deja al funcionario judicial el beneficio de la duda, violando así la presunción de inocencia, pues se descarta la posibilidad de que, al estudiarse la tipicidad de la conducta surgida de una decisión judicial contraria a la ley, el funcionario investigado demuestre la ausencia de la voluntad o deseo subjetivo de infringir la ley, y que por causas ajenas a su voluntad se produjo la providencia viciada de ilegalidad.

Se debe tener en cuenta que existen casos en los que el funcionario judicial no tiene la voluntad de infringir la ley, sin embargo termina haciéndolo, pues es bien sabido que en Colombia, los jueces están sometidos a diferentes presiones por factores ajenos a su voluntad, inclusive por culpa del mismo sistema, ya que las reformas de políticas a la justicia, en su afán de hacerla más efectiva, genera cada vez más carga al funcionario, ya que al paso que crecen los avances tecnológicos y las políticas de mejoras, crece para el funcionario la carga en el desarrollo de sus actividades, pues se le exige cumplir con metas y demás actuaciones

de diferentes tópicos, así entonces las estadísticas judiciales y las audiencias orales en las distintas especialidades, que si bien hacen más rápida y pronta la aplicación de la justicia al emitir las decisiones en un menor tiempo genera a los jueces en Colombia un mayor esfuerzo físico y psíquico, porque en su afán de cumplir con las exigencias y metas del sistema, lleva a algunos funcionarios a emitir decisiones que resultan contrarias a la ley, sin tener la intención de hacerlo, debido la alta carga laboral que manejan sin contar con la complejidad de algunos procesos.

El sistema judicial Colombiano, busca mejorar y hacer más ágil la administración de justicia, implementando todo tipo de tecnología y estrategias para una rápida y eficaz justicia material, sin embargo, el factor más importante como lo es la parte humana, sigue idéntico a como fue creado décadas atrás; por ejemplo, un juzgado civil, de familia y laboral, desde que fueron creados siguen con la misma planta de personal, los juzgados penales por su parte, actualmente en los del Circuito son tres funcionarios y el juez, y en los municipales tienen dos empleados y el juez. Con la carga laboral que sobrepasa los 700 procesos, sin contar las acciones constitucionales, es poco el tiempo que un juez debe dedicar para estudiar con detenimiento el asunto sometido a su estudio. A ello podemos sumar la idoneidad del funcionario, que muchas veces carece de experiencia siendo este un factor fundamental, al momento de adoptar una decisión.

Así entonces hay decisiones judiciales que, por su connotación social, hacen más compleja la labor del funcionario a la hora de su estudio y de tomar una decisión, en algunos casos por su misma presión psicológica terminan tomando decisiones no acertadas que no hacen cumplir con el factor subjetivo, esto es, con dolo, por ello una decisión no ajustada a derecho no se puede adecuar al tipo penal de prevaricato porque solo se trate de una cuestión de legalidad y no de acierto.

Otra circunstancia para tenerse en cuenta es que el sistema oral que rige en toda Colombia, el juez debe emitir la decisión inmediatamente, y algunos factores tales como el comportamiento de las partes en el desarrollo de las audiencias, puede afectar psíquicamente al juez, por perturbación de su tranquilidad emocional y de concentración para coordinar mejor sus ideas a fin de no cometer un error de derecho, que lo ponga en la mira de una investigación por prevaricato.

Para finalizar, por estas razones se considera que no siempre una decisión no ajustada a derecho constituye prevaricato, pues hay muchos factores como los señalados que inciden en ello. De ahí, se resalta el precedente sobre la interpretación exegetica dada por la Corte frente a este delito en la cual desconoció circunstancias tan importantes como las antes señaladas, ya que no admite ninguna otra interpretación o justificación sobre el dolo, distinta a la legalidad de la norma inaplicada.

Bajo estas consideraciones, se tiene la convicción y se comparte la postura que adopta inicialmente la Corte Suprema de Justicia frente al delito de prevaricato por acción, en el sentido de que para poder calificar como típica la conducta de un servidor público se debe verificar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, es decir, que el servidor público haga efectivo su actuar doloso, con conocimiento y voluntad de realizar los elementos del tipo, pero además que se acredite la finalidad de favorecer un acto de corrupción.

9. Sugerencias

Por mandato constitucional y legal los jueces son autónomos, entendido ésta, como la forma libre y consiente sin que deban estar sujeto o subordinado a ninguna otra autoridad o Rama del poder en el que el Estado ejerce su función.

Su autonomía, ha llevado a algunos, en casos específicos, a incurrir en prevaricato. Ello, porque al tomar una decisión equivocada termina infringiendo una disposición legal, o los principios de derecho a una recta administración de justicia, debido proceso, o la igualdad de las partes.

A modo de ejemplo, un juez Penal que no valora suficientemente los elementos materiales probatorios para emitir un fallo condenatorio, o la conducta investigada no se ajusta al tipo penal, termina absolviendo, puede estar lesionando los principios y derechos constitucionales al debido proceso toda vez que no existe ese convencimiento más allá de toda duda razonable, indispensable para decir a favor o que, existiendo ese convencimiento, termine absolviendo.

Una u otra decisión sin ajustarse a este presupuesto, termina siendo contraria a la constitución y la ley, porque viola el debido proceso y otras garantías como el indubio pro reo, la libertad o una recta administración de justicia entre otros derechos que también puedan resultar lesionados.

En cualquiera de los dos escenarios, en los que se encuentre ese funcionario, se genera una conducta prevaricadora por acción o por omisión, porque la decisión que emitió es contraria a derecho en la medida en que no se ajustó a la ley. Entonces este funcionario termina investigado porque condenó sin tener en cuenta el requisito objetivo principal como el “convencimiento más allá de toda duda razonable,” o porque absolvió, sin tener en cuenta que, de los elementos materiales llevados a juicio, llevaban al convencimiento más allá de la duda, sobre la responsabilidad del acusado en el delito investigado.

Bajo este hipotético caso, la providencia del juez es a todas luces contraria a la ley, sin embargo, se plantea el interrogante ¿fue intencional la conducta del juez, o sólo fue producto de un error judicial que conlleva a una vía de hecho?

Ante la formulación de este interrogante, se sugiere que para valorar la conducta de prevaricato, no solo se debe valorar el requisito objetivo, sino también el subjetivo, ya que en el medio judicial Colombiano existen muchos factores que en algún caso, inciden en la toma de decisiones de los Jueces, como aquellos factores de los que a diario son reiteradas las quejas, tales como el cúmulo de procesos y de acciones constitucionales, el bajo número de despachos judiciales, el estrés laboral, la presión de reporte de informes, estadísticas y otros asuntos como la presión del usuario, la falta de talento humano calificado, la presión ejercida por los medios de comunicación y el público entre otras. Sin embargo, del estudio jurisprudencial de este delito solo basta que la decisión sea contraria a la ley.

Un juez, tiene la tarea de presidir todas las audiencias, y es tan grande la carga laboral que las 8 horas diarias de trabajo son insuficientes para evacuarla. Pero lo cierto es que algunos por falta de experiencia pericia o poco estudio, emiten decisiones que sin estar detrás de ningún interés y sin querer violar la ley, sus decisiones terminan siendo contraria al orden legal.

Como bien lo señalan el artículo 230 de la C.N los Jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Aunque la jurisprudencia es una ciencia auxiliar, en las decisiones se acude a ella como fuente principal, pues a través de ella se estudia y desarrolla el espíritu de la norma, sin embargo, existen muchos temas de los que la jurisprudencia ha desarrollado para mayor alcance, que han sido estudiados por la misma jurisprudencia con distintos ponentes, dándole interpretaciones distintas. Este aspecto es un factor que incide en que una decisión no sea igual a otra sin que se pueda considerar que el Juez que aplique una u otra incurra en prevaricato siempre que explique porque escoge la una o la otra.

Incluso, el mismo tipo penal de prevaricato, también ha sido objeto de estudio por diferentes jurisprudencias con distintos Magistrados, y mientras unos consideran que es necesario para adecuar la conducta los elementos objetivos y subjetivos, recientemente la sala de la Corte Suprema cambió su criterio señalando que solo basta el requisito objetivo, es decir que simplemente importa “que la decisión sea manifiestamente contraria a la ley”.

Es claro que la función de impartir justicia es una actividad delicada y de cuidado, porque con ella se ponen en juego muchos derechos, incluso la del funcionario mismo.

Por esa razón y siendo consciente de la complejidad de la función de ejercer justicia, se sugiere y considera que para que un Juez pueda ejercer su autonomía sin incurrir en prevaricato además de estar sujeto al imperio de la ley, debe utilizar las herramientas que nuestro estado social de derecho previsto en la Constitución, le provee para acudir y exigir de los entes encargados, su acompañamiento en el ejercicio de la función, para que lo doten de las herramientas necesarias para ejercer la labor, solicitar la disminución de la carga laboral, exigiendo el aumento del número de los despachos judiciales por especialidad, a fin de que dispongan de más espacio de tiempo para el estudio minucioso de cada caso para no incurrir en error, promover la creación de grupo de estudio con sus colegas Jueces sobre actualización de la jurisprudencia y sus precedentes, intercambiar con su grupo de trabajo inquietudes y dudas sin que ello implique que deje de ser autónomo al tomar su decisión.

No se debe pasar desapercibido que la responsabilidad es solo del Juez y de nadie más, aprender a reconocer sus debilidades y fortalezas en la toma de decisión, y tener siempre presente que, aunque son autónomos en sus decisiones, también tiene límites que no puede traspasar.

10. Bibliografía

Abello, J. (2018) *el prevaricato por desconocimiento de los precedentes judiciales*. (Blog) publicado el 8 de julio de 2018. Recuperado de <http://derechopenalempresarialencolombia.blogspot.com/2018/07/elprevaricato-por-desconocimiento-de.html>

Alvaréz, J. Ramirez, S (2016) “La nueva interpretación del delito de prevaricato por acción de funcionarios judiciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” *Revista Nuevo Foro Penal* Vol. 12, No. 86, enero-junio 2016, pp. 258-263. Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179). Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3656/2934/>

Ámbito Jurídico (2017) “Para ratificar dolo en el prevaricato no es necesario acreditar un móvil específico para apartarse de la ley: Sala Penal” publicado el 13 de marzo de 2017. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/para-ratificar-dolo-en-el-prevaricato-no-es-necesario-acreditar-un-movil>

Ámbito Jurídico (2018) “Frente al prevaricato por acción no basta con demostrar contrariedad entre el acto jurídico y la ley” publicado el 23 de febrero de 2018. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/frente-al-prevaricato-por-accion-no-basta-con-demostrar-contrariedad-entre-el>

Burgos, J. (2008) “independencia judicial en Colombia. una aproximación descriptiva a la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. 1994-2007” (artículo) Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/Juridica/article/download/894/921/>

Barragán, P. López, A. *Las decisiones judiciales: un dilema entre la legitimidad y la influencia de los medios de comunicación*. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1901>

Chaires, J. (2016) “la independencia del poder judicial” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3795/4708>

Duque, C (2010) “la responsabilidad del estado y de los jueces en Colombia y en España, a la luz de los principios del código iberoamericano de ética judicial” (artículo) Universidad Santo Tomás. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3626933.pdf>

El Espectador. (2018) “estudio advierte que tres de cada diez colombianos se toman la justicia por su propia cuenta” publicado el 13 de mayo de 2018. Recuperado de <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/estudio-advierte-que-tres-de-cada-diez-colombianos-se-toman-la-justicia-por-cuenta-propia-articulo-755565>

Franco (1997) Independencia judicial y política en Colombia. Universidad Javeriana. Guadalajara México. Recuperado de <http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/franco.pdf>

Ferrer, J. (2011). “APUNTES SOBRE EL CONCEPTO DE MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES” *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (34),87-107. ISSN: 1405-0218. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635640005.pdf>

Díaz, E. (2009) El principio de razonabilidad como estructura esquemática de la decisión judicial en Colombia. (artículo de revisión) Universidad Simón Bolívar- Barranquilla. Revista Justicia, No. 15 – pp. 110-115- Junio 2009. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/971>

Duque, C (2010) “la responsabilidad del estado y de los jueces en Colombia y en España, a la luz de los principios del código iberoamericano de ética judicial” (artículo) Universidad Santo Tomás. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3626933.pdf>

Hernandez, J. (2011) “La autonomía funcional de los jueces”. El Universal. 13 de junio de 2011. Cartagena. Recuperado de <https://www.eluniversal.com.co/opinion/columna/la-autonomia-funcional-de-los-jueces-LREU107914>

Hernández, N. (2010) El desconocimiento de los efectos de las decisiones judiciales frente al principio de legalidad en el ámbito de las relaciones de sujeción especial. (tesis) Fundación Universidad del Norte. Recuperado de <http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/5587/97158.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Giraldo (2014) “*principios constitucionales de la función judicial*” (Análisis jurídico) recuperado de <http://lavozdelderecho.com/index.php/opinion/item/299-principios-constitucionales-de-la-funcion-judicial-independencia-autonomia-e-imparcialidad>

Guarín Ramirez, E.A; Rosse Calderón, R. y Robayo, A (2018). Incidencia de los Medios de Comunicación en la Administración de Justicia en Colombia. Revista Verba Iuris, 13(40), pp. 83-94. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1569>

Legis, Ámbito Jurídico. “Alcance de la expresión “manifiestamente contrario a la ley” del prevaricato por acción. Publicado el 30 de agosto de 2008. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/alcance-de-la-expresion-manifiestamente-contrario-la-ley-del-prevaricato-por>

Legis, Ámbito Jurídico (2018) “En el prevaricato por acción el juicio que se emite es de legalidad y no de acierto” publicado el 22 de junio de 2018. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/penal/penal/en-el-prevaricato-por-accion-el-juicio-que-se-emite-es-de-legalidad-y-no-de>

Paz, J. (2017) “Autonomía e independencia judicial” Revista Eje 21. Junio 6 de 2017. Bogotá. Recuperado de <http://www.eje21.com.co/2017/06/autonomia-e-independencia-judicial/>

Peña, J. Olaya, I. Zapata, L (2004). “El prevaricato. Breve reseña histórica- estudio de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional- El Derecho Español y Argentino. (Trabajo de grado) Universidad de la Sabana. Chía. Recuperado de <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5436/129318.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodriguez, A. (2013). Configuración del delito de prevaricato en Colombia: análisis de la normatividad vigente, doctrina y jurisprudencia. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13757/4/Configuracion%20del%20delito%20de%20prevaricato%20en%20colombia.pdf>

Rodriguez y Diaz (2011) La racionalidad de las decisiones judiciales. (artículo) Universidad Simón Bolívar- Barranquilla. Revista Justicia, No. 19 – pp. 166-178- junio 2011. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/910>

Merchán, J (2018) Independencia judicial en Colombia cada vez mas afectada. Blog Asojudiciales. Publicado el o de noviembre de 2018. Recuperado de <http://www.asojudiciales.org/independencia-judicial-en-colombia-cada-vez-mas-afectada/>

Suarez, W. (2012) La decisión judicial limitada. (tesis de maestría) Bucaramanga. Universidad Santo Tomás Bucaramanga (Colombia). Recuperado de <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/view/866>

Squella, A. Atria, F. Bordialí, A. Zapata, P. Vargas, J. Horvitz, M. Navarro, E. Jacques, M. Quintana, R. (2007) “*La judicatura como organización*” Santiago de Chile. Recuperado de https://issuu.com/iejchile/docs/la_judicatura_como_organizacion

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1 de octubre de 1992. M.P: Jose Gregorio Hernandez Galindo. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-543-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 558 de 6 de diciembre de 1994. M.P: Carlos Gaviria Diaz. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-558-94.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996. M.P: Vladimiro Naranjo Roja. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 4 de septiembre de 1997. M.P: Fabio Moron Diaz. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-425-97.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 321 de 2 de julio de 1998. M.P: Alfredo Beltran Sierra. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-321-98.htm>

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 836 de 9 de agosto de 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 917 de 29 de agosto de 2001. M.P: Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-917-01.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002. M.P: Alfredo Beltran Sierra. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1024-02.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 1165 de 4 de diciembre de 2003. M.P: Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1165-03.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-169 de 24 de febrero de 2005. M.P: Manuel Jose Cepeda Espinosa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-169-05.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 731 de 28 de agosto de 2006. M.P: Manuel Jose Cepeda Espinosa. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-731-06.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 737 de 30 de agosto de 2006. M.P: Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-737-06.htm>

Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 16 de abril de 2008. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 656 de 5 de septiembre de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-656-11.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Segunda instancia 39456 de 10 de abril de 2013. M.P: José Luis Barceló Camacho. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2013/39456\(10-04-13\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2abr2013/39456(10-04-13).doc)

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 38458 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2013. M.P: Eugenio Fernandez Carlier. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_ee87bba2053d02eae0430a01015102ea

Colombia, Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo Sección Tercera. Subsección C. Bogota, 26 de febrero de 2014. Rad N°: 73001-23-31-000-2001-03445-01(27345). C.P: Jaime Orlando Santofimo Gamboa. Recuperado de https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1061_CE-Rad-27345.pdf

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP14499 de 23 de octubre de 2014. M.P: Eugenio Fernandez Carlier. Recuperado de [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10614/3943656/SP14499-2014\(39538\).pdf/adcb8143-cf32-42c9-bbbf-2c14256e9983](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10614/3943656/SP14499-2014(39538).pdf/adcb8143-cf32-42c9-bbbf-2c14256e9983)

Colombia. Corte Suprema de Justicia, SP8367 de 1 de julio de 2015. M.P: Eugenio Fernández Carlier. Recuperado de [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/AUDIENCIA%20PREPARATORIA/NO%20TODAS%20LAS%20PRUEBAS%20DESCUBIERTAS%20DEBEN%20SER%20SOLICITADAS/SP8367-2015\(45410\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/spa/AUDIENCIA%20PREPARATORIA/NO%20TODAS%20LAS%20PRUEBAS%20DESCUBIERTAS%20DEBEN%20SER%20SOLICITADAS/SP8367-2015(45410).doc)

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 20 de enero de 2016. M.P: Gustavo Enrique Malo Fernández. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b2feb2016/SP134-2016.pdf>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 214 de 16 de marzo de 2016. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-214-12.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SP6552-2016 DE 18 DE MAYO DE 2016. M.P: Luis Guillermo Salazar Otero. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_7b89d24c49074dab9f39c1df2c80f301

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 285 de 1 de junio de 2016. M.P: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-285-16.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C- 373 de 13 de julio de 2016. M.P: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-373-16.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP617-2017 DE 25 DE ENERO DE 2017. M.P: Luis Antonio Hernández Barbosa. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_50b43eb0d8cf48a5a181741e4388918f

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP2913-2017 DE 01 DE MARZO DE 2017. M.P: Eyder Patiño Cabrera. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_ab80d202cd5049a6b18246c8a069f6bb

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia Unificada 354 de 25 de mayo de 2017. M.P: Ivan Humberto Escruería Mayolo. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T- 459 de 18 de julio de 2017. M.P: Alberto Rojas Rios. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-459-17.htm>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SP13929-2017 DE 06 DE SEPTIEMBRE DE 2017. M.P: Gustavo Enrique Malo Fernández. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_09c14dcecece4dd8a9c248d66a0abd19

Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP15-2018 DE 17 DE ENERO DE 2018. M.P: Fernando Alberto Castro Caballero. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_1d84fe87eb794fbc8e95957b3f4145e8

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP1795-2018 DE 23 DE MARZO DE 2018. M.P: Luis Guillero Salazar Otero. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_8847887cab044729a17dadead495cdf9

Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP740-2018 DE 18 DE ABRIL DE 2018. M.P: Fernando Alberto Castro Caballero. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_6dc2d9ebacc647eab6a9159529713a47

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-450 de 19 de noviembre de 2018. M.P: Luis Guillermo Guerrero Perez. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-450-18.htm>

Colombia, Decreto 100 de 1980. Recuperado de <http://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1980.pdf>

Colombia, ley 270 de 1996. Recuperado de <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2045451/LEY+270+DE+1996+PDF.pdf/4c73d5bb-2321-4ea8-852f-beec9faf31a5?version=1.1>