

**DOCTRINA PROBABLE COMO ELEMENTO IMPRESCINDIBLE PARA
FUNDAMENTAR UNA DECISIÓN JUDICIAL EN BARRANQUILLA DURANTE
LOS AÑOS 2015-2018.**

ALVARO PAJARO GUARDO

TUTOR

SANDRA VIVIANA DIAZ RINCON

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO PENAL

BARRANQUILLA

2019

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCION.....	3
2. PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	5
3. DISEÑO METODOLOGICO.....	10
3.1 Paradigma De Investigación.....	10
3.2 Tipo De Investigación.....	12
3.3 Método De La Investigación.....	12
3.4 Técnicas De Investigación.....	14
3.5 Población Y Muestras.....	15
4. MARCO REFERENCIAL.....	16
4.1 El Precedente Judicial En Colombia.....	16
4.1.1 La fuerza vinculante del precedente en la decisión judicial.....	22
4.2 La Doctrina Probable En Colombia.....	25
4.2.1 La doctrina probable como precedente obligatorio según la Corte Constitucional en sentencias de la Corte Suprema de Justicia.....	29
4.2.2 Función de la doctrina probable.....	32
4.3 La Ratio Decidendi.....	33
4.3.1 La obiter dicta de los fallos.....	35
5. RESULTADOS.....	38
6. DISCUSION DE RESULTADOS.....	70
7. CONCLUSIONES.....	73
8. SUGERENCIAS.....	76
9. BIBLIOGRAFIA.....	78

1. INTRODUCCION

La presente investigación abordó el análisis de la importancia del uso de la doctrina probable por parte de abogados en sus alegatos y jueces penales como fundamento de sus decisiones judiciales, el cual se desarrolló en un lapso comprendido entre 2015-2018.

Desde la perspectiva teórica, la investigación proporciona un conocimiento que soporta la doctrina probable en comparación con el precedente judicial como elementos importantes en el análisis de situaciones jurídicas en materia penal, de tal manera que genere la certeza en igualdad y confianza jurídica de los administrados en justicia. De igual manera, brinda un aporte significativo a las áreas del conocimiento del derecho penal, en el sentido, que orienta el pensamiento y el análisis de los abogados y jueces para mejorar las decisiones de carácter legal. Los resultados de la investigación pueden tomarse como punto de partida para construir explicaciones a la hora de argüir providencias en el proceso penal.

Es significativo revelar que, en cuanto a la práctica, esta investigación permite definir lineamientos procedimentales para construir autos y sentencias con el fin de mejorar la defensa de los derechos o la administración de la justicia. Asimismo, estimula la reflexión sobre las consecuencias legales de emitir decisiones que no consideren la doctrina probable como elemento de fundamentación en las providencias judiciales, favoreciendo a tomar conciencia de la manera de exponer los actos jurídicos. De esta forma, la investigación permite identificar elementos sujetos a transformar las relaciones entre el derecho penal y los fallos para lograr una adecuada administración de justicia.

En este orden de ideas, se evita que al juez se le tilde de prevaricador al no someterse a los criterios de la doctrina probable, también se obliga a quien lo investigue demostrar que aquel funcionario judicial se apartó de tres o más decisiones sobre un mismo punto de derecho, constitutivas de doctrina probable citándole los casos y que las mismas abarcan asuntos análogos y se podría afirmar que una vez se tenga un manejo adecuado de la doctrina probable, se hace efectiva la seguridad jurídica y la igualdad de las personas ante la ley, las cuales así recibirán igual tratamiento de las autoridades, entre otros aspectos.

Metodológicamente, esta fue una investigación cualitativa que comprendió la realidad a partir de la percepción que los sujetos tienen de su propio contexto, es decir no se modifica

o influye sobre el contexto en el que se desarrolló la investigación, pero si se interpreta la información que se obtiene a partir del sujeto. La metodología cualitativa permitió concentrarse solo en el fenómeno a estudiar, sin que el sujeto esté obligado a tener ideas preconcebidas o tener una fundamentación teórica que sesgue la naturaleza del análisis, logrando con ello una interpretación y posteriormente un entendimiento real de los datos.

Partió la investigación del interrogante:

- ¿Aplican los jueces penales en Barranquilla la doctrina probable para fundamentar la decisión judicial penal durante los años 2015-2018?

El objetivo general trazado fue:

- Analizar si los jueces penales de circuito en Barranquilla emplean la doctrina probable en la toma de sus decisiones durante los años 2015-2018.

Y los objetivos específicos alcanzados fueron:

1. Comparar el grado de uso del precedente judicial con la doctrina probable en la toma de decisiones judiciales en Barranquilla.
2. Establecer el uso que le dan los abogados penalistas de Barranquilla en sus alegatos a la doctrina probable o al precedente judicial.
3. Determinar en la ratio decidendi, la aplicabilidad de la doctrina probable o precedente como razón fundamental para decidir.

2. PROBLEMA DE INVESTIGACION

Según la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (2010), mediante la Ley 906 de 2004 se estableció la implementación del Sistema Penal Acusatorio en todo el país en 4 fases que iniciaron el primero de enero de 2005. De esta manera, el sistema se encuentra en funcionamiento a nivel nacional desde el primero de enero de 2008, y entre los aspectos a destacar del sistema, se encuentra el nuevo papel que tienen los jueces como garantes de los derechos fundamentales de víctimas y posibles victimarios, visibilidad del juez, publicidad de sus decisiones, oralidad en el procedimiento, celeridad en las decisiones y atención continua en la función de control de garantías.

De este modo, se confirma que la prioridad de la justicia en materia penal consiste en brindar a todos los ciudadanos y en especial a los administrados, un sistema y una lógica de análisis que proporcione fiabilidad, pero al mismo tiempo que genere confianza en cuanto a las decisiones que se tomen en los diferentes procesos que asumen los administradores de justicia.

No obstante, no se puede desconocer que en Colombia el volumen de procesos judiciales a veces supera la capacidad instalada en administración de justicia, lo que podría generar que por la inmediatez de presentar un caso ante un juez o tomar decisiones eficaces para no entorpecer la dinámica del sistema, que entre otras cosas exige celeridad, los argumentos de los fallos pudieran presentar errores sustantivos por no realizar un análisis de las providencias que le preceden.

Lo anterior se evidencia con el informe del Consejo Superior de la Judicatura (2015), el Poder Judicial en Colombia ha desarrollado su labor misional con un número de despachos que ha tenido un crecimiento del 23,6% entre 1993 y 2014, al pasar de 3.900 a 4.822 despachos permanentes. Esta capacidad instalada se pasó de atender 748.049 a 2.647.245 demandas en el mismo período, con un crecimiento de 254%. No obstante, lo anterior los jueces de la República atendieron el crecimiento, con un incremento del 333% en su capacidad de gestión; pasando de 566.827 decisiones en 1993 a 2.452.671 en 2014; es decir, para hacer frente a la congestión judicial la capacidad de producción de cada juez de la República pasó

en promedio de 144 decisiones al año a 509 siendo evidente el desequilibrio entre la oferta y la demanda judicial.

Este mismo informe destaca al realizar un análisis del movimiento general de procesos, se observa una evolución creciente de ingresos generales al pasar de 2.130.893 en 2008 a 3.005.030 en 2014, situación igualmente presentada con los egresos generales dado que en el año 2008 fueron de 1.976.038 y en el año 2014 de 3.137.876. Se observa de esta manera un incremento del 41% en los ingresos para los últimos siete años, y un aumento del 59% en los egresos totales. El volumen de egreso efectivo también ha venido en crecimiento hasta el año 2013 al pasar de 1.598.079 procesos en 2008 a 2.646.903 en 2013, y posteriormente para el año 2014 se presenta un pequeño decrecimiento de 194.232 procesos frente al año anterior alcanzando de esta manera 2.452.671 procesos evacuados. (Consejo Superior de la Judicatura, 2015).

En cuanto a la especialidad penal el informe resalta en relación con el nivel de ingresos efectivos, se presenta un incremento del 37% al año 2014 frente al año 2008 y respecto al nivel de egresos efectivos se ha presentado un comportamiento creciente en consideración al refuerzo del aparato judicial con medidas de descongestión. En el año 2008, el nivel de egresos fue de 568.437 y en el año 2014 de 798.657, con un incremento en la productividad del 40.5%. (Consejo Superior de la Judicatura, 2015).

Respecto a la Fiscalía General de la Nación (2015), el 1° de febrero de 2014 la Fiscalía contaba con 1.516.828 procesos activos. Posteriormente, entre el 1° de febrero de 2014 y el 31 de enero de 2015 ingresaron 1.686.041 más para un total de 3.202.869. Con la gestión adelantada por la Dirección se evacuó el 65.2%; es decir que salieron 2.089.623 procesos los cuales pasaron, a fecha de corte de 31 de enero de 2015, a 1.113.246 investigaciones activas.

De este modo se aprecia que el sistema judicial colombiano afronta grandes retos para poder responder oportunamente a las exigencias judiciales que demanda la sociedad, entre ellos impartir justicia en un marco de inmediatez, pero con bases argumentativas sólidas que permitan cumplir la labor de demostrar a los administrados, que los fallos son razonables y fundamentados en los precedentes jurisprudenciales en aras de no incurrir en errores interpretativos cuando se administra justicia.

Por otro lado, el Consejo Privado de Competitividad (2014) expresa los rezagos que tiene el país en la materia al resaltar que la calidad de la justicia empieza por contar con un capital humano altamente formado, con elevados estándares de profesionalización, sofisticación conceptual y pensamiento crítico. Contrario a esto de acuerdo con el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) en la rama judicial colombiana, menos del 3% de sus funcionarios cuenta con estudios de maestría o doctorado. El bajo nivel educativo de muchos de los jueces colombianos sumado a la decreciente percepción de su independencia afecta en gran medida la calidad de uno de los servicios fundamentales para la conservación del Estado de derecho como es la provisión del servicio de justicia en el país.

Además Acosta (2012) plantea que gran parte de los problemas centrales de la enseñanza del derecho es su carácter memorístico y libresco, se presenta mucho desconocimiento del papel de la investigación en la formación profesional del abogado, el estudiante debe apropiarse los métodos, leyes básicas y estructuras fundamentales que le permitan reconocer científicamente los fenómenos socio-jurídicos, como también desarrollar una estructura y una dinámica mental que le permita asimilar lo más avanzado del conocimiento científico en cada campo y tener la posibilidad de crear nuevos conocimientos.

Con relación a lo anterior se pudiese creer que la administración de justicia presenta fallas a la hora de emitir decisiones en razón a que la poca educación o la carencia de pensamiento crítico y dominio conceptual de la normatividad jurídica en los jueces y abogados, ocasionarían el desconocimiento de precedentes judiciales que fortalecerían el sustento lógico en la toma de decisiones o provocarían errores sustanciales en las providencias por falta de análisis en un caso específico.

Coherente con lo expuesto ocurren serias dificultades al momento de dirimir conflictos en el territorio patrio si se destaca que la existencia de grandes volúmenes de procesos requiriendo atención inmediata aunado a la falta de formación de jueces y abogados, dificultan una investigación a fondo de los temas jurídicos que se pretenden estudiar pudiendo ocasionar una perspectiva limitada a la hora de plasmar un argumento que arrojaría como resultado una precariedad en la explicación obedeciendo a que no se tendrían en cuenta factores históricos o precedentes judiciales a la hora de deducir supuestos lógicos.

Por las razones que se han expuesto se colige que muchos juristas desconocen el concepto de doctrina probable y precedente judicial, constituyéndose en la actualidad en elementos fundamentales para garantizar la igualdad de todas las personas ante la Ley y el verdadero acceso a la administración de justicia. Con su desconocimiento se podría ver afectada notoriamente la seguridad jurídica que el Estado está obligado a garantizar a sus ciudadanos.

De otro lado, hasta antes del fallo de constitucionalidad (C-836 de 2001) que tiene como magistrado ponente al Dr. Rodrigo Escobar Gil proveído que condicionó lo reglado en el artículo 4° de la Ley 169 de 1896 al declararlo exequible, para nadie era un secreto que la doctrina probable desempeñaba un criterio auxiliar de interpretación de la Ley lo que obedeció a que de manera expresa venía así establecido por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico y por vía de consecuencia en ese sentido no había lugar a discusión alguna.

Posteriormente al citado fallo la Corte Constitucional se ha manifestado reiteradamente en concretar que la doctrina probable contiene una regla dotada de constitucionalidad que debe fortalecer las argumentaciones de los fallos, si se considera que la citada regla proviene de una jerarquía vertical superior en la estructura del sistema judicial de Colombia.

No obstante lo anterior en la actualidad aún se observa que un gran número de profesionales del derecho conservan el mismo criterio auxiliar que asignan a la doctrina probable y de igual manera mantiene vigencia en muchos de los servidores públicos que laboran en la toma de decisiones para la administración de justicia; por el contrario otro sector tanto de abogados como de funcionarios judiciales tiene entendido que la doctrina probable desde el fallo de constitucionalidad en comento dejó de ser un criterio auxiliar para convertirse en obligatoria al momento de interpretar y aplicar el derecho por parte de quienes dirimen controversias con carácter jurisdiccional.

En este orden de ideas se pudo colegir que un gran sector de juristas tiene absoluto desconocimiento de la sentencia de la Guardiania de la Carta Política con efecto erga omnes, y de los que están enterados un grupo significativo no ha comprendido bien la extensión y alcance de su contenido.

Lo anterior pudiese obedecer al escaso conocimiento de los abogados y jueces de la doctrina probable como concepto fundamental del sistema judicial colombiano, la cual requiere de la producción de pluralidad de fallos del Órgano de Cierre por lo menos tres que decidan de igual manera sobre un mismo asunto de derecho.

Además, no se puede pasar por alto que frente a tres decisiones sobre un mismo punto de derecho las mismas deben contener un común denominador en lo sustancial de cada una, y consiste en que la misma ratio decidendi ha de encontrarse en las tres, y con estas se forma la doctrina probable.

Es así entonces como la doctrina probable ea partir del fallo de constitucionalidad (C-836 del 2001) dejó de ser un mero criterio auxiliar de interpretación para convertirse en obligatoria, y el funcionario judicial sólo podrá apartarse de la misma en los casos de los numerales 14 - 24 que expresamente contempló la Corte Constitucional en la misma sentencia.

En este sentido descrito, es importante resolver el siguiente interrogante ¿Aplican los jueces penales en Barranquilla la doctrina probable o el precedente para fundamentar la decisión judicial penal durante los años 2015-2018?.

3. DISEÑO METODOLOGICO

3.1. Paradigma de Investigación

Para poder definir una estructura metodológica es imprescindible entender que esta depende del paradigma epistemológico del sujeto investigador puesto que cada persona puede asumir un problema desde diferente perspectiva y a partir de esa cosmovisión se asumirán los parámetros para resolverlo, semejante pasa con la investigación se debe definir la visión que se tiene de la situación a analizar para saber qué postura epistemológica preside su lógica.

Según Flores (2004) citado por Ramos (2015) un paradigma engloba un sistema de creencias sobre la realidad, la visión del mundo, el lugar que el individuo ocupa en él y las diversas relaciones que esa postura permitiría con lo que se considera existente. Por tanto, este determinará en gran medida la forma en la que desarrolle su proceso investigativo.

A lo que se puede interpretar que el paradigma es la manera como el investigador percibe la realidad del fenómeno de estudio, su percepción de la naturaleza de los hechos debe definir el rumbo epistémico y por tanto metódico para abordar una situación que requiere un análisis y del cual se desprenderá un conocimiento que proporcionará una solución válida para hacer frente a dicha situación.

Para Ramos (2015) cuando el investigador se encuentra en la etapa inicial de la formulación de un proyecto de investigación es indispensable el conocer y posicionarse en un determinado paradigma que guíe el proceso investigativo, ya que no se puede entrar al terreno de la investigación sin tener una clara percepción y conocimiento de qué paradigma direcciona la aproximación que tiene el investigador hacia el fenómeno de estudio.

Como habíamos dicho anteriormente el conocimiento es la relación del sujeto con el objeto, si nos posicionamos desde la posición del sujeto el paradigma epistemológico dependerá íntegramente del proceso cognoscente y axiológico del investigador en caso que sea desde la posición del objeto de estudio el paradigma se concibe desde la realidad y la naturaleza que rodean el fenómeno de estudio, que para este estudio es comprender la percepción de los jueces y abogados respecto de la doctrina probable para fundamentar actos jurídicos.

En este sentido Kuhn (1975) plantea que el paradigma define los problemas que deben investigarse, las metodologías a emplear y la forma de explicar los resultados de la investigación. El paradigma con estas características es aceptado por una comunidad científica determinada que así se diferencia de otras. Razón por la cual para González (2014) el paradigma es de alguna manera como una guía para científicos y profesionales porque indica las cuestiones o problemas importantes a estudiar, establece los criterios para el uso de “herramientas” apropiadas y proporciona una epistemología. Un paradigma no sólo permite a una disciplina aclarar diferentes tipos de fenómenos, sino que proporciona los criterios para identificar tales fenómenos identificados como existentes.

Desde esta perspectiva se concibe el paradigma como la manera en que percibimos la realidad de un problema para lograr un conocimiento válido y objetivo, esta percepción depende de la postura del investigador si determina que el conocimiento se orientará desde la posición del sujeto, la objetividad se desprende de la cognición del sujeto investigador, o si se orienta desde la posición del objeto la objetividad se conseguirá a partir de la interpretación de la subjetividad que rodea el fenómeno de estudio.

En este orden de ideas, el análisis de la percepción de abogados y jueces respecto de la doctrina probable se construye a partir de los descubrimientos que el investigador realice producto de la observación directa en los juzgados, el diálogo abierto referente al fenómeno de estudio, la comprensión de la realidad en la que se desenvuelve la doctrina probable y la interpretación de los datos obtenidos con los sujetos objetos de estudios para de esta manera concebir la doctrina probable como elemento importante para fundamentar la decisión judicial.

Desde esa perspectiva esta investigación se enmarcó en el paradigma histórico hermenéutico que pretende la descripción y comprensión de lo particular del sujeto más que en lo generalizable. Se preocupa por comprender la realidad social desde los significados de las personas implicadas. Estudia creencias, intenciones, motivaciones y otras características de los hechos sociales no observables directamente ni susceptibles de experimentación.

3.2.TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta fue una investigación cualitativa atendiendo al objeto de estudio que nos ocupa toda vez que se analizó la doctrina probable aplicable en las decisiones judiciales y alegatos de abogados, por tanto, se tuvo en cuenta la percepción de jueces y abogados.

De esta forma de acuerdo con Osses, Sánchez, & Ibáñez (2006) la investigación cualitativa está orientada al estudio en profundidad de la compleja realidad social, por lo cual en el proceso de recolección de datos el investigador va acumulando numerosos textos provenientes de diferentes técnicas. El análisis de esta información debe ser abordado de forma sistemática orientado a generar constructos y establecer relaciones entre ellos constituyéndose esta metodología en un camino para llegar de modo coherente a la teorización.

La investigación cualitativa proporciona profundidad de información, dispersión, riqueza hermenéutica, contextualización del contexto o del ambiente, detalles y experiencias particulares logrando aportar un punto de vista de “fresco, natural y holístico” de los fenómenos.

3.3.MÈTODO DE LA INVESTIGACIÒN

El método empleado para este análisis coherente con la metodología de investigación, la naturaleza del estudio y la información que se quiere obtener es la fenomenología--hermenéutica puesto que busca obtener información experiencial y analizarla en el contexto del derecho penal. Por tanto, a continuación, se explican brevemente las razones de tomar este método en la investigación:

Martínez (2006) expone que la investigación cualitativa trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades y su estructura dinámica es decir aquella que da razón plena de su comportamiento y manifestaciones. Por consiguiente, no se trata del estudio de cualidades separadas o separables sino del estudio de un todo integrado que forma o constituye una unidad de análisis y que hace que algo sea lo que es: una persona, una entidad étnica, social, empresarial, un producto determinado, etc.; aunque también se podría estudiar una cualidad

específica siempre que se tengan en cuenta los nexos y relaciones que tiene con el todo los cuales contribuyen a darle su significación propia.

Por otro lado, para Del Canto (2012) el método fenomenológico se refiere al estudio de los fenómenos tal como son experimentados, vividos y percibidos por el individuo se centra en el estudio de esas realidades vivenciales siendo el más adecuado para estudiar y comprender la estructura psíquica vivencial de la persona. Este método se divide en tres etapas: etapa previa (clarificación de los presupuestos) en la cual el individuo acepta ciertos presupuestos (prejuicios) que determinan el curso de su razonamiento y acción. Etapa descriptiva: en la cual se realiza una descripción del fenómeno que resulte lo más completa menos prejuiciada posible y a su vez refleje la realidad vivida por cada sujeto, su mundo y su situación en la forma más auténtica y la etapa estructural: que se centra en el estudio de las descripciones contenidas en los protocolos.

Coherente con la idea expuesta para Barbera & Inciarte (2012) la fenomenología se ocupa de la conciencia con todas las formas de vivencias, actos y correlatos de estos es una ciencia de esencias que pretende llegar sólo a conocimientos esenciales y no fijar en absoluto hechos.

Por otro lado, la hermenéutica como lógica de acción social busca comprender al fenómeno en toda su multiplicidad a partir de su historicidad y mediante el lenguaje.

En relación con lo anterior Packer (1985) plantea que el acercamiento hermenéutico busca elucidar y hacer explícita nuestra comprensión práctica de las acciones humanas al proveer una interpretación de ellas. En una interpretación se dan versiones de eventos y de acciones principalmente bajo forma narrativa de lenguaje natural estas versiones tienen una arquitectónica, una estructura, pero es una estructura cuyos elementos no son libres de contexto en su identificación ni en su definición. La estructura de una caracterización hermenéutica es una estructura semántica no una estructura lógica o causal: sus relaciones son relaciones significativas, sensibles y necesarias, pero solamente en términos de la situación histórica y cultural particular que está siendo investigada.

Como se quiere examinar si la doctrina probable es considerada un factor argumentativo en los planteamientos jurídicos de jueces y abogados en la justicia penal como se explicó el método de estudio a aplicar se encuadra en la fenomenología hermenéutica, habida cuenta

que se pretende estudiar el fenómeno desde su realidad misma sin que el investigador se contamine de prejuicios y conceptos que sesguen la percepción real del tema en estudio y a partir de allí hacer una interpretación de los datos obtenidos por medio de la descomprensión de la información para lograr una comprensión del texto.

3.4.TECNICAS 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, entre los tratadistas se puede citar a Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Carlos Bernal Pulido, Manuel Fernando Quinche Ramírez, José Luis Benavides, Diego López Medina, Heliodoro Fierro-Méndez también fueron analizadas las leyes 169 de 1896, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 61 de 1886, 153 de 1887, 105 de 1890 y los Decretos 2067 y 2591 de 1991.
- Entrevistas semiestructuradas. A través de esta técnica se diseñaron cuestionarios de preguntas que fueron realizados a tres Jueces Penales del Circuito de Barranquilla y tres defensores públicos del área penal. Cada entrevista constó de 19 ítems las cuales fueron aplicadas en los despachos judiciales a los que también asistieron los defensores en comento donde adelantan sus respectivos trámites que le son encomendados por la Defensoría Pública.

En armonía con lo expuesto la técnica utilizada en este estudio para analizar los datos recolectados es la codificación y triangulación. Okuda Benavides & Gómez-Restrepo (2005) precisan la triangulación como la búsqueda de patrones de convergencia para poder desarrollar o corroborar una interpretación global del fenómeno humano objeto de la investigación y no significa que literalmente se tengan que utilizar tres métodos, fuentes de datos, investigadores, teorías o ambientes. La codificación según Gürtler & Günter (2007) permite categorizar los datos cualitativos muy eficientemente de manera que más tarde se podría proporcionar incluso análisis cuantitativos complejos.

Así mismo Cisterna (2005) define la triangulación como la acción de reunión y cruce dialéctico de toda la información pertinente al objeto de estudio surgida en una investigación por medio de los instrumentos correspondientes y que en esencia constituye el corpus de resultados de la investigación. Por ello la triangulación de la información es un acto que se realiza una vez que ha concluido el trabajo de recopilación de la información.

Por su parte Navarrete(2011) plantea que la codificación es la operación que asigna a cada unidad categorial una determinada notación, etiqueta o palabra que expresa el contenido conceptual, es un proceso práctico, de manipulación de las categorías en un sistema de representación de códigos. Las expresiones verbales condensan el contenido de una parte del discurso por ello siempre lo reducen y abrevian, el símbolo verbal aspira a dar cuenta de su objeto, pero no hay código que sea capaz de expresar todos los rasgos múltiples de un contenido temático.

En la entrevista semiestructurada según Vanegas(2010) el investigador realiza una serie de preguntas (generalmente abiertas al principio de la entrevista) que definen el área a investigar, pero tiene libertad para profundizar en alguna idea que pueda ser relevante realizando nuevas preguntas. Las inquietudes están definidas previamente en un guion de entrevista.

3.5.POBLACION Y MUESTRA

Para ello se realizaron entrevistas semiestructuradas que permitieron captar la percepción de abogados y jueces. Se tomó una muestra de tres Jueces Penales del Circuito de Barranquilla y tres defensores públicos que litigan en el área penal.

4. MARCO REFERENCIAL

4.1. EL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

Usualmente cuando se habla acerca del precedente judicial se cree –o se limita- al desarrollo jurisprudencial en materia constitucional abordado por la Corte Constitucional, sin embargo esta noción históricamente tiene cabida en la legislación civil desde 1887 teorizado en el artículo 17 del Código Civil, y además de haber sido su concepto fuente para diferentes tratadistas su profundización y actualización también ha tenido un desarrollo de carácter jurisprudencial y legal, el primero ha sido desarrollado por las Altas Cortes de Cierre como lo es la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria y la Corte Suprema de Justicia, y el segundo a partir de la Constitución Política de 1991, los Decretos 2067 y 2591 de 1991, la ley 1437 de 2011 con la denominación de “extensión de la jurisprudencia” y la ley 1564 de 2012 con la denominación de “doctrina probable”.

Es así como desde el quehacer institucional y funcional de cada Órgano de Cierre se puede articular el desarrollo del precedente judicial de la siguiente forma:

- Precedente Constitucional: desarrollado por la Corte Constitucional a partir de la promulgación de la Constitución de 1991, en su artículo 230 y desde la sentencia C-104 de 11 de marzo de 1993.
- Precedente judicial en la jurisdicción Contenciosa Administrativa: desarrollado por el Consejo de Estado, a partir del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.
- Precedente judicial en la jurisdicción Ordinaria: desarrollado por medio del recurso de casación por la Corte Suprema de Justicia desde la Sentencia C- 836 de 9 de agosto de 2001.
- Precedente judicial en la jurisdicción civil a partir de la ley 1564 de 2012.

Teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial de las nociones que la Corte Constitucional le ha otorgado al precedente judicial se puede denotar el desarrollo que este ha tenido, inicialmente porque constituyó un desprendimiento de lo estipulado en el artículo 230 de la Constitución Política de 1991. Expresamente este artículo reza lo siguiente: “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”.

En primer lugar, al precedente constitucional se le había concedido un valor limitado y subsidiario, es decir que a iba ser tenido en cuenta solamente como un criterio secundario o asistente a la actividad jurídica más no como un soporte obligatorio y con fuerza vinculante para las decisiones jurídicas, toda vez que se ordenaba la primacía de la ley.

Consecutivamente hubo una discusión legislativa a ese artículo Superior se le fue añadiendo elementos para una nueva redacción. El Ex Ministro Londoño Hoyos propuso el tenor del artículo 230 de la siguiente manera:

“Los jueces en sus providencias estarán sujetos a la ley escrita, a la costumbre comercial y a la jurisprudencia como normas jurídicas cuyo alcance determina la propia ley. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación e integración normativa”

“Los cuerpos colegiados que administren justicia no podrán modificar su jurisprudencia sino con mayorías calificadas y precisa motivación. La jurisprudencia de un tribunal tendrá que ser expresamente señalada como tal en la parte resolutive de las sentencias. Las motivaciones de las mismas no constituyen jurisprudencia”.

En el 2008 el ministro Valencia Cossio propuso la obligatoriedad del precedente, pero no entre los jueces, sino con relación a las autoridades administrativas, con el fin de constitucionalizar la fuerza vinculante del precedente en temas de litigio, de la siguiente manera:

“Los jueces, en sus providencias, solo 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. La ley podrá determinar los casos en que la jurisprudencia sea obligatoria para los funcionarios de la Rama Ejecutiva”.

En el 2010, Gobierno del Ex Presidente Santos, se siguió la misma línea del ministro Valencia Cossio, pero agregando la finalidad de lograr la descongestión en la Jurisdicción Contencioso Administrativo y darle al precedente una extensión a casos idénticos fallados por los jueces, por lo cual propuso el tenor del artículo de la siguiente manera:

“Los jueces en sus providencias solo están sometidos a la Constitución, al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia. La ley definirá los casos en que la jurisprudencia tendrá fuerza vinculante para todas las autoridades judiciales y administrativas. Los cambios jurisprudenciales solo tendrán efectos hacia el futuro. La equidad, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Consecutivamente, en ese mismo año, el equipo Bonivento “Comisión Bonivento” propuso el tenor del artículo así:

“Los jueces en sus providencias están sometidos a la Constitución y la ley. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en lo de su competencia, deberá ser considerada y acatada por jueces y magistrados, quienes, según el caso, podrán apartarse de dicha jurisprudencia, exponiendo, de manera expresa y clara los motivos que justifiquen tal separación. Las demás autoridades públicas deberán aplicar la doctrina jurisprudencial respectiva, so pena de la imposición de las sanciones que establezca la ley. La equidad, la doctrina y los principios generales del derecho son criterios complementarios de interpretación”.

A saber, la expresión precedente se deriva del verbo preceder, aquello que es primero y anterior en el orden o en el tiempo. Jurídicamente, es entendido como una decisión judicial que tiene reconocimiento de fuente de derecho y que integra el ordenamiento jurídico.

Es así como las Altas Cortes (precedente vertical) y los Tribunales tienen la función y competencia de generar precedentes judiciales, siendo reglas o subreglas con carácter obligatorio y vinculante para todos los jueces de la República expresadas en la *–ratio decidendi-* de la decisión.

A causa de lo anterior, la figura del precedente judicial en Colombia se convierte en una herramienta jurídica, mediante la cual los jueces toman decisiones teniendo en cuenta temas ya tratados y estudiados, que guardan una relación con el tema en concreto actual a decidir.

Es importante recalcar la importancia de la razón de la decisión en una sentencia, toda vez que jurisprudencialmente se le ha otorgado fuerza vinculante y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, considerada además una fuente de derecho que integra la norma constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-047 de 1999 explica por qué es considerada *la ratio decidendi* (razón de la decisión) como precedente vinculante y no la *obiterdictum o decisum* (dichos al pasar) de la siguiente forma:

“el decisum, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del Common Law es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares”

A modo de ilustración, la Corte Constitucional en sentencia C- 104 de 1993 estableció que constituye precedente judicial la *ratio decidendi* de las sentencias de constitucionalidad, ya que estipula normas jurídicas de carácter general y abstracto y que motivan la decisión de declarar exequible o inexecutable una determinada disposición, por tanto, se predica su carácter obligatorio.

Asimismo, se agregó que, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional que hagan tránsito a cosa juzgada constitucional serán de obligatorio cumplimiento, y en cuanto a la parte motiva se tomará como un criterio auxiliar para la actividad judicial y sólo tendrán fuerza vinculante aquellos argumentos consignados allí que sean básicos, necesarios e indispensables con el fin de ser soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella.

Con la intención de dar a conocer jurisprudencialmente la noción de precedente judicial y la figura de la razón para decidir, la Corte Constitucional en sentencia T-260 de 1995, expresó que constituye precedente judicial obligatorio la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela,

toda vez que los fundamentos esenciales de sus fallos recogen la guarda y protección de los derechos fundamentales en los ciudadanos.

En el 2015 la Corte Constitucional en sentencia C- 621 hace referencia al precedente judicial como la figura que establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, y que afecta aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión.

Consecutivamente, la Corte Constitucional en sentencia SU 354 del 2017 definió el precedente judicial como:

“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo” así mismo en la misma sentencia la Corte Constitucional expresa que la doctrina la ha definido como *“el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio staredecisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares”*

En ese sentido, el precedente judicial ha sido aceptado por los órganos judiciales como una fuente de derecho y por ello hace parte de nuestro ordenamiento jurídico con el deber de ser aplicado y reconocido por quienes ejerzan funciones públicas.

Por otra parte, es necesario dar a conocer la diferencia existente entre precedente judicial y jurisprudencia, ya que ha sido motivo de confusión para muchos tratadistas, es por ello que esto se desencadena de la correcta aplicación del artículo 230 de la Norma Superior, toda vez que el primero de ellos para los jueces sí tiene fuerza vinculante, mientras que el segundo, como expresa taxativamente el artículo, es un criterio auxiliar de la actividad judicial, ya que en las decisiones jurisprudenciales solamente se encuentra la valoración probatoria o de subsunción a fuentes de derecho y se aplica en ausencia de norma expresa para el caso concreto.

El tenor del artículo 230 de la Norma Superior se estableció así: “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”

Amén, el Consejo de Estado en sentencia de junio 11 de 2019 expresó la diferencia entre precedente judicial y jurisprudencia de la siguiente manera:

“el precedente es la decisión o el conjunto de decisiones que sirven de referente al juez que debe pronunciarse respecto de un asunto determinado, por guardar una similitud en sus presupuestos fácticos y jurídicos, y respecto de los cuales la ratio decidendi constituye la regla que obliga al operador jurídico a fallar en determinado sentido. Por su parte, la jurisprudencia solo es concebida como un criterio auxiliar de la actividad judicial y su característica fundamental consiste en que en tales decisiones no se crean reglas o subreglas, sino que se aplican las existentes en el ordenamiento jurídico”

Es dable agregar que para que una decisión judicial sea considerada fuente de derecho debe provenir de un órgano judicial de cierre con base en fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales, por lo cual se descarta hablar de jurisprudencia como fuente de derecho que provenga de los tribunales o de los jueces. Así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011: “Las decisiones de otros órganos y autoridades judiciales, expresión viva de la jurisprudencia, son criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con el artículo 230.2 de la Constitución”.

Por otro lado, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia poseen un carácter vinculante, según el artículo 234 y 235 de la Norma Superior, en los cuales se señala que es creado como el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y que además posee una serie de atribuciones constitucionales.

Empero, se estableció en el artículo 4 de la ley 169 de 1896 que deben existir al menos tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, asumiendo así la noción de “doctrina probable”.

Así pues, no solamente constituye precedente judicial aquellas decisiones emanadas de la Corte Constitucional o la reiteración de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sino también la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado tal y como lo refiere (Rodríguez y Giraldo, 2016) toda vez ella requiere que haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corporación en ejercicio de su función de unificación de la interpretación del sistema

jurídico, es decir el criterio de reiteración hoy se viene sustituyendo por la modalidad de sentencias unificadoras.

El precedente judicial en materia Contencioso Administrativo es denominado según (Contreras, 2011) como una norma jurídica de carácter general y abstracto declarada o creada por los órganos judiciales en ejercicio de su función jurisdiccional.

En esa misma línea, el precedente judicial se encuentra en el artículo 102 de la ley 1437 de 2011, actual Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes: (...)"

En otras palabras el administrado podrá solicitar a la autoridad administrativa que se le extienda los efectos de una sentencia unificada para la salvaguarda y reconocimiento de sus derechos, pero debe acreditar la semejanza de los supuestos facticos y jurídicos que la sustenten, con la finalidad de la realización del principio de igualdad y el respeto general por la administración al ordenamiento jurídico, toda vez que el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo persigue que se decida de manera igual situaciones que presentan circunstancias idénticas, como también que no se decida algo ya resuelto por la justicia, de ahí se resguarda el derecho a la igualdad y seguridad jurídica y coadyuva a descongestionar la administración de justicia por el incremento de litigiosidad.

4.1.1. La fuerza vinculante del precedente en la decisión judicial

Según la doctrina el precedente judicial ha sido clasificado de diversas formas, (Giraldo y Rodríguez, 2016) disponen que,

“por su carácter vinculante, pueden ser obligatorios y persuasivos. A su vez, los obligatorios pueden ser absolutamente obligatorios y condicionalmente obligatorios. Por sus efectos respecto del sistema jurídico pueden ser declarativos y constitutivos. (...) se habla de precedente obligatorio cuando el sistema jurídico dispone que éste es una fuente obligatoria, principal o vinculante del derecho (p. 75)

A modo de ilustración, la Corte Constitucional cuando hizo el examen de constitucionalidad de la norma, refirió que la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre tiene un valor vinculante, ya que a través de ella se garantizan los principios de igualdad, seguridad jurídica y buena fe.

Así lo refirió la Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011

“las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional -en todos los casos, como guardián de la Constitución-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia (...)”

En materia Contenciosa Administrativa la Corte Constitucional en sentencia C- 539 de 2011 sustentó el carácter vinculante del precedente judicial y que además las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria y vinculante de derecho, de la siguiente manera:

“Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional. La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y

principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”

Ahora bien, la fuerza vinculante del precedente judicial obliga a los jueces a resolver en el futuro casos idénticos de manera idéntica a casos resueltos anteriores, pero si la autoridad judicial se aparta de él exponiendo razones claras, el precedente es formalmente obligatorio, pero no estrictamente obligatorio, tal y como se dijo en la Corte Constitucional en aclaración de voto de sentencia C-836 de 2001, es entonces así como los jueces pueden apartarse de él cuando en forma razonada y justificada lo consideren adecuado y necesario para resolver el caso.

El precedente judicial cumple funciones esenciales en el ordenamiento jurídico, es así como la autoridad judicial tiene el deber de respetar el precedente judicial y el cambio jurisprudencial por 4 razones de gran importancia constitucional. La Corte Constitucional en sentencia SU 047 de 1999 las describió así:

“En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos”

Lo anterior fue estipulado toda vez que la ley no lograba una seguridad jurídica o igualdad de trato en el individuo, la autoridad judicial interpretaba en distintos sentidos normativos un mismo caso, razón que inadvierte el propósito esencial que tiene un Estado social de derecho ya que en el ciudadano la interpretación de normas de la misma manera en decisiones previas evita consecuencias inaceptables e irrazonables protegiendo su seguridad jurídica o confianza legítima, (Santofimio, 2010) lo dispone así:

“el capricho del operador judicial, desconociendo el precedente judicial, desconociendo el precedente judicial constitucional, no puede explicar más que situaciones de abuso de poder y de posible desvío del mismo, que pone en riesgo no solo el interés general de la comunidad, los derechos de la colectividad, sino también los derechos subjetivos de los asociados (debido proceso y acceso a la administración de justicia” (p. 40)

4.2. LA DOCTRINA PROBABLE EN COLOMBIA.

La evolución histórica de la figura de la doctrina probable en Colombia tomó cabida en la ley y en la jurisprudencia, es así como el inicio de esta noción era conceptualizada y nombrada bajo el término de “doctrina legal más probable” fijada en el artículo 10 de la ley 153 de 1887, la cual expresó al tenor lo siguiente:

“ARTÍCULO 10. En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”

Esta figura debía ser tenida en cuenta por parte del gobierno bajo el ejercicio de su potestad reglamentaria, toda vez que solamente serían aplicadas las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno si no iban en contravía de la doctrina legal más probable.

La Corte Constitucional en sentencia C- 037 de 2000 decidió acerca de la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, la cual preceptúa: Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable”.

La sentencia hace claridad y da a conocer que el término a la “legal” hace relación a la jurisprudencia y no a la constitucional, toda vez que ella es explícita. Es así como esta expresión desconoce los dictados constitucionales, ya que determinan que la jurisprudencia es un criterio auxiliar del juez y no lo vincula por el principio de la autonomía judicial, la cual se deriva a partir de la Constitución, sus principios y valores superiores al aplicar al caso concreto en términos de verdad y justicia; es así como el juez aplica el derecho basado en una cultura científica y observando las reglas de la sana crítica, bajo su propia conciencia y convencimiento, no siendo atado a precedentes judiciales y teniendo en cuenta inaplicar normas jurídicas incompatibles con la norma constitucional, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C- 836 de 2001: “la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo”.

De esa manera, la Corte declaró inexecutable las expresiones “expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria” y “ni a la doctrina legal más probable” bajo el entendido de que ella no vincula al juez cuando falla de conformidad con los principios superiores que emanan de la Constitución, y de que no puede desconocer la doctrina constitucional integradora.

Ahora bien, el anterior artículo fue subrogado por el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, quedando al tenor de la siguiente forma: “Artículo 10. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Aquí la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, aludió a la figura del juez bajo su autonomía judicial, teniendo en cuenta el alcance de la expresión de doctrina probable, así entonces fijó que, “*La palabra probable, que hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del sentido normativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema*”

Cabe agregar la emanación de la fuerza normativa que tiene la figura de la doctrina probable, en la cual la Corte Constitucional ha desarrollado que esta proviene:

“(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos”

La ley 61 de 1886 en su artículo 39 enuncia lo siguiente:

“ARTÍCULO 39. Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso”

A parte de ello, el artículo 38 numeral 1 menciona la vinculatoriedad de la “doctrina legal” es decir, la interpretación que haga la Corte Suprema de Justicia acerca de la ley debe primordialmente tener en cuenta la interpretación doctrinal, de lo contrario la sentencia podía recurrirse en casación. “ Son causales de nulidad, para el efecto de interponer recurso de casación, los hechos siguientes: 1º. Ser la sentencia, en su parte dispositiva, violatoria de ley sustantiva o de doctrina legal o fundarse en una interpretación errónea de la una o de la otra”.

Posterior a ello la ley 105 de 1890 en su artículo 371 ya no la enunciaba como “doctrina legal más probable” al igual que la ley anterior, sino que adopta el nombre de “doctrina legal” de la siguiente forma:

“ARTICULO 371: “es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en dos decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga en dos decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso”

Finalmente, el artículo anterior fue derogado por el artículo 69 de la ley 169 de 1896, el cual sustituyó el término “doctrina legal” por la “doctrina probable” y eliminó la causal de casación que preceptuó la ley 61 de 1886, el cual dice al tenor lo siguiente: “. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

Con el anterior artículo citado la figura de la doctrina probable sufrió varias modificaciones desde el cambio de denominación, su carácter obligatorio no aparece en sentido estricto sino que se le otorga a los jueces y a la Corte Suprema de Justicia la facultad de apartarse hasta que finalmente la violación de la doctrina probable dejó de ser causal de casación, para constituirse en figura optativa para el juez.

La sentencia C-836 de 2001 examinó la constitucionalidad del precedente artículo, además se refirió acerca del precedente constitucional y su fuerza vinculante.

Cabe agregar que el artículo 4 de la ley 169 de 1896 fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-836 de 2001 siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

Aquí es loable ver que la Corte Suprema de Justicia tiene del deber de seguir el precedente y además la obligación de argumentar la excepción de no seguir la jurisprudencia emanada de este órgano de cierre que constituye doctrina probable.

Es dable diferenciar las nociones doctrina probable del precedente judicial, toda vez que son dos términos totalmente diferentes y que muchas veces ha sido motivo de confusión, la sentencia C- 621 de 2015 expresó lo siguiente:

“La doctrina probable y el precedente judicial son dos vías distintas para darle fortaleza a la decisión judicial y con ello contribuir a la seguridad jurídica y al respeto por el principio de igualdad. Mientras la doctrina probable establece una regla de interpretación de las

normas vigentes, que afecta la parte considerativa de la decisión judicial, el precedente judicial establece reglas sobre la aplicación de las normas en casos precisos, afecta por lo tanto aquellos casos cuyos hechos se subsuman en la hipótesis y están dirigidos a la parte resolutive de la decisión”

4.2.1. La doctrina probable como precedente obligatorio según la Corte Constitucional en sentencias de la Corte Suprema de Justicia

La sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional le ha otorgado el valor de precedente obligatorio a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que constituyan doctrina probable, con la finalidad del cumplimiento de la seguridad jurídica e igualdad ante la ley entendidos como derechos fundamentales estipulados en nuestro ordenamiento jurídico como estado social de derecho, evitando así desvirtuar la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia C- 836 de 2001 de la siguiente forma:

“en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley”

Seguidamente la Corte Suprema de Justicia está obligada a respetar los fundamentos jurídicos en los cuales se ha resuelto una situación análoga anteriormente, lo cual pretende en la autoridad judicial el deber de seguir y tomar en cuenta el precedente que constituye doctrina probable como también la vinculación de los jueces a la *ratio decidendi* en sus sentencias.

El carácter vinculante del precedente ha sido caracterizado y enunciado desde 1992 en las sentencias emanadas de las altas cortes de cierre, pues allí se ha articulado la discusión acerca de su obligatoriedad, los límites de la autonomía interpretativa y las consecuencias penales que acarrea no seguir el precedente judicial.

Es entonces descartable e inaceptable el imperio de la ley constituido en el artículo 230 de la Carta Política que traduce la jurisprudencia de las altas cortes como un criterio auxiliar carente de efecto vinculante, en virtud de 3 argumentos que Quinche (2016) ha descrito:

“a) Argumento por precedente, dispuesto desde la consideración de los fallos reconstruidos a lo largo de este relato.

b) argumento funcional, relacionado con las cinco funciones o tareas que permite cumplir la fuerza vinculante del precedente, como son:

- redundancia en mayor coherencia del sistema jurídico*
- garantiza de mejor manera el derecho a la igualdad de trato jurídico*
- asegura mayor seguridad jurídica en el tráfico jurídico de los particulares*
- asegura la vigencia de los derechos fundamentales*
- posibilita la efectividad del carácter normativo de la Constitución*

c) argumento por consecuencia, puesto que el carácter vinculante de los precedentes fijados por las altas Cortes, evidencia y explicita los cinco límites objetivos de la interpretación y autonomía judicial que son:

- el juez de instancia está limitado por el precedente fijado por su superior frente a la aplicación o interpretación de una norma concreta.*
- el tribunal de casación, al revisar los fallos de su competencia, debe fijar una doctrina que en principio será un elemento de unificación de la interpretación normativa que se convierte en precedente a seguir*
- el precedente no puede ser desatendido en casos iguales por los jueces de instancia, sino que debe ser reconocido y/o refutado por los jueces de instancia o por el tribunal*
- además del precedente, son límites de la autonomía del juez los criterios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad*
- el principio de supremacía de la constitución, que obliga a todos los jueces a interpretar el derecho en compatibilidad con la constitución, es decir, de modo tal que se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes vertidos en la constitución”*

Además de que según reza el artículo 1 de la Carta Política, “Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria” implica entonces el carácter desconcentrado de la justicia y por lo tanto la jerarquía funcional equivale a que los jueces

inferiores deben atender a las interpretaciones que el órgano de cierre preceptúe del ordenamiento jurídico y es así como desde la Carta Política se le otorga un valor normativo a la figura de la doctrina probable, posterior a ello ya la sentencia C-836 de 2001 proferida por la Corte Constitucional resalta que los jueces pueden apartarse de la doctrina probable dictada por la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación, y esto radica en que la función de los jueces no es meramente mecánica, ni estar ligados erróneamente a la vieja y estrecha concepción del “imperio de la ley” toda vez que los jueces deben velar por la carga argumentativa que conlleva apartarse en materia de doctrina probable, teniendo en cuenta el cambio y avance normativo, jurisprudencial, legislativo y doctrinal dentro de la legislación colombiana, lo anterior la Corte Constitucional lo expresó así en sentencia C- 621 de 2015:

“La Corte no solo reconoce la constitucionalidad de la doctrina probable de la Corte Suprema, sino que fortalece su rigurosidad, exigiendo que el apartamiento de la misma por parte de los jueces de instancia no sea caprichoso, sino que requiere una justificación de acuerdo con la seguridad jurídica, en concordancia con los principios de buena fe y la igualdad frente a la ley”.

Con base a ello, en sentencia C- 836 de 2001 se delimitó el alcance del artículo 4 de la ley 169 de 1896, en el cual los jueces podrán aplicar la doctrina probable en casos análogos, pero si ellos consideran errónea lo anterior podrán apartarse de su aplicación argumentando debidamente su decisión. Esta sentencia constituye un hito en materia de doctrina probable toda vez que se recalca la flexibilidad a través de las fórmulas para apartarse de la misma y así permitir que se varíe su jurisprudencia evitando inseguridad jurídica.

Lo anterior tiene su fundamento además de la anterior sentencia de constitucionalidad, por la adopción del artículo 7° del Código General del Proceso (CGP) cuando estableció al unísono: *“Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”*

Es así entonces como la Corte Constitucional y el Código General del Proceso obligan al juez a considerar la doctrina probable, pero si la autoridad limita su uso, esto es desea apartarse de ella debe apoyarse con una carga de motivación clara y razonada.

4.2.2. Función de la doctrina probable

El doctrinante y profesor Diego López Medina hizo hincapié en la función que tiene la figura de la doctrina probable toda vez que esta debe ser utilizada por la autoridad para salvaguardar los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y autonomía judicial.

De la misma forma el profesor Diego López denominó a la doctrina probable como “subregla jurídica” y para poderse aplicar deben tenerse en cuenta los siguientes criterios:

(i) Solo las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (y en materia de competencia, de la Superintendencia de Industria y Comercio) son susceptibles de convertirse en doctrina probable. Por muchas decisiones uniformes que expidan, ni los jueces ni los tribunales superiores ni los tribunales arbitrales están en capacidad de generar doctrina probable.

(ii) Una sentencia singular no puede generar doctrina probable. Solo tres “decisiones uniformes” de la Corte Suprema en sede de casación y “sobre un mismo punto de derecho” tienen este potencial.

(iii) En caso de que sí constituyan doctrina probable, no todo el contenido de las tres sentencias es vinculante. Solamente lo es la interpretación común (o subregla jurídica), que no necesariamente deberá estar contenida en la ratio decidendi de las sentencias.

(iv) A diferencia del precedente judicial, para el intérprete no será necesario hacer un estudio de analogía fáctica de cara a la doctrina probable. Es decir, el intérprete no está obligado a analizar los hechos de su caso concreto en comparación con los hechos estudiados en las tres sentencias.

(v) La doctrina probable es obligatoria, salvo que, en ejercicio de su independencia, el juez de inferior jerarquía se aparte de ella. Empero, para hacerlo, tiene una alta carga argumentativa consistente en “exponer clara y razonadamente” los fundamentos legales que lo llevan a ello.

Lo anterior opera teniendo en cuenta que, aunque la ley continúa siendo fuente formal, en aras de lograr la efectividad de la administración de justicia e igualdad de trato en el ciudadano, se le otorgó a la Corte Suprema como órgano de cierre una función unificadora

con la finalidad de fijar y darle importancia a su alcance interpretativo como manifestación del derecho vivo.

4.3.LA RATIO DECIDENDI

Para comprender el alcance que tiene la figura de la ratio decidendi es importante ahondar acerca de su noción que ha sido establecida históricamente por la Corte Constitucional.

Fue en 1999 donde su primera definición orgánica fue dispuesta en la sentencia SU- 047, la cual expresó que “*la ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general, que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es si se quiere el fundamento normativo directo de la parte resolutive”.

Posterior a ello, la Corte Constitucional redescrive su noción en numerosos fallos, resumiendo su mejor concepto en la sentencia T-292 de 2006 que expresa que la ratio decidendi “corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico, o sea, aquellos aspectos sin los cuales sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutive”.

En otras palabras, y siguiendo la línea anterior, la ratio decidendi o también llamada a veces “*decisum*” (*razón de la decisión*) la constituye los fundamentos jurídicos suficientes e inescindibles de una decisión sobre un determinado punto de derecho, que además resultan ser obligatorios para la autoridad y su refinamiento es constituido por la consolidación de fallos posteriores sobre un tema específico.

Una vez que la Corte Constitucional en el 2006 redescibió el concepto de la figura de la ratio decidendi, fijó los elementos o criterios para el caso específico de sentencias de control abstracto -sentencias “C”- la cual coadyuvaría al usuario a identificar la razón de la decisión de un fallo.

Así en la sentencia T- 292 de 2006 dispuso:

“a) la sola ratio decidendi constituye en sí misma una regla tan específica, que permite resolver efectivamente, si la norma juzgada se ajusta o no a la constitución. Lo que no se ajuste a esa identificación inmediata, no pertenece a la ratio decidendi del fallo.

b) la ratio decidendi es asimilable al contenido de regla jurídica, por lo que implica en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución.

c) la ratio decidendi generalmente responde el problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la corte para abordar dicho problema jurídico.”

En la misma sentencia se fijó el carácter vinculante para los jueces de la ratio decidendi en materia de tutela con la finalidad de asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica.

El respeto por el principio a la igualdad la Corte Constitucional la ha tenido en cuenta en el entendido de la aplicación del precedente, toda vez que este principio impone atribuir iguales consecuencias jurídicas a iguales supuestos de hecho, y por tanto en sentencia T- 1086 de 2003 se enunció que “si no hay igualdad de condiciones fácticas tampoco existirá para el juez la obligación de acatar el precedente judicial. En cambio, si existe una identidad en las condiciones fácticas y el juez no aplica la ratio decidendi de una o varias sentencias anteriores que conforman una misma línea jurisprudencial, se vulnera el principio a la igualdad”.

También se le dio fuerza y valor de precedente a la ratio decidendi en sentencias de la corte constitucional; cuando se habla de fuerza hacemos claridad en que se centra en considerarse como una fuente de derecho que integra la norma constitucional, la cual se proyecta más allá del caso concreto y su aplicación es vinculante en un caso posterior para un juez o una autoridad determinada, cuando se habla de que se le otorga valor de precedente, es una estrecha relación que la Corte Constitucional ha ahondado como semejante, toda vez que en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi, y un precedente lo constituye una sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica, y su fuerza vinculante está en la razón de la decisión, es decir, lo que tiene fuerza vinculante es su ratio decidendi.

Para establecer si en el análisis de un caso el precedente es relevante o no, la Corte Constitucional en sentencia T- 292 de 2006 estableció 3 elementos que harán que una sentencia anterior sea vinculante y constituya así precedente aplicable, fijó lo siguiente:

“(i) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”

4.3.1. La obiter dicta de los fallos

La obiter dicta o también llamada “mero dictum” es la parte más extensa de los fallos pero que no constituyen fuerza vinculante a la autoridad judicial, ya que no es necesaria a la decisión a tomar, siendo así según la Corte Constitucional un criterio auxiliar de interpretación. Es dable entrar a conceptualizar esta figura toda vez que ocasionalmente ha sido compleja diferenciarla otorgándole para muchos una noción confusa con la figura de la ratio decidendi.

Quinche (2015) expresó que la obiter dicta “consiste en el conjunto de frases y enunciados contenidos en la parte considerativa de las sentencias, que cumplen distintas funciones textuales, como pueden ser explicaciones, la presentación de los argumentos, la aplicación de los test constitucionales, las referencias autorales, doctrinales o de autoridad, las referencias y desarrollos del derecho comparado, etc.” (p. 39)

La corte constitucional en sentencia SU-047 de 1999 definió esta figura como aquella decisión que adelanta un juez al motivar su fallo, pero que la misma no es necesaria a la decisión por ser opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario, posterior en sentencia T- 292 de 2006 agregó que la obiter dicta “o lo que se dice de paso” en la providencia es “aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las consideraciones generales, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para unificar la cuestión precisa a resolver”

Ahora bien, para tener claridad sobre estas figuras y así comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente se debe distinguir los aspectos de una decisión judicial en la cual se puede resumir entonces que, la *ratio decidendi* es el argumento o los argumentos que inciden relevantemente para tomar una decisión concreta y que constituye fuerza vinculante para el funcionario toda vez que le permiten aplicar una sentencia fiel de una interpretación determinada, mientras que la *obiter dicta* es meramente un criterio auxiliar, que puede ser tenido en cuenta o no para tomar la decisión pero que para el funcionario su criterio no es vinculante; o como lo ha dispuesto Bernal (2005) “los *obiter dicta* son afirmaciones casi siempre teóricas, de carácter muy general y abstracto, que sólo cumplen un papel secundario en la fundamentación de la forma de resolver el caso.” (p. 177), como también López (2015) expresó que son “todos aquellos pasajes de las sentencias en los que, por la abundancia argumentativa propia del derecho jurisprudencial, se dicen cosas “de pasada” o incidentalmente, sin que constituyan el meollo del asunto jurídico que se está resolviendo. (...) estos apartes, por tanto, no están cubiertos por el principio de obligatoriedad del precedente” (p. 219).

Sin dejar atrás otra figura como lo es “*el decisum de los fallos*” puesto que éste es la consecuencia de la *ratio decidendi*, y su contenido se encuentra en la parte resolutive o resuelve de la sentencia.

A modo de ilustración la sentencia SU- 047 de 1999 la define como “la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal. Si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento jurídico, etc.”

La sentencia T- 292 de 2006 expresó que ya en sentencia SU- 047 de 1999 se había ahondado acerca de las diferencias de cada una de estas figuras, esto es, la *-ratio decidendi- obiter dicta- decisum*, por ello reiteró lo siguiente:

“En materia de la obligatoriedad, dijo la sentencia que el *decisum*, no obliga sino generalmente a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada, salvo en el caso de los procesos de control constitucional, en los que las sentencias tienen de por sí efectos erga omnes en nuestro ordenamiento, como ya se dijo. La *ratio decidendi*, por el contrario, al ser

“base necesaria de la decisión”, resulta ser de obligatoria aplicación por los jueces, en otras situaciones similares. El *obiter dicta*, finalmente acorde con esta providencia, tiene un carácter no vinculante y sí eminentemente persuasivo”.

De este modo, es la *ratio decidendi* y no los *obiter dicta* la parte de la motivación de la sentencia que genera efecto vinculante, por tener el carácter de norma adscrita.

Ahora bien, la Corte Constitucional en sentencia C- 836 de 2001 fijó un criterio con respecto a la figura de la *obiter dicta*, toda vez que reiteradamente, doctrinal y jurisprudencialmente se ha dicho que no es tenido en cuenta para la decisión en el funcionario, cuestión que no es estricta toda vez que éste órgano de cierre expresó que los *obiter dicta o dichos de paso* no necesariamente deben ser descartados como materiales irrelevantes en la interpretación del derecho, toda vez que coadyuvan a interpretar cuestiones jurídicas importantes en casos posteriores que tengan situaciones de hecho distintas, y que sirven para resolver aspectos tangenciales que se plantean en la sentencia muy a pesar de no ser seguidas en decisiones posteriores.

5. RESULTADOS.

A continuación, se muestran los resultados de entrevistas semiestructuradas realizadas a tres jueces penales del circuito y a tres defensores públicos litigantes en Derecho Penal.

Dr. Domingo Rafael García Pérez (JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA)

1.- ¿Al momento de elaborar un alegato o providencia qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia afín al tema de estudio?

R/ Si depende de la situación que estén planteadas en cada caso tenemos que distinguir entre doctrina probable y antecedente judicial que es diferente a precedente judicial, la doctrina probable me sirve como referencia de criterio de interpretación si son doctrina probable son obligatorias son vinculantes, si se trata de antecedentes o sea una o dos sentencias no la tercera también me funciona como auxiliar de interpretación, ese es el alcance que tenemos. Ahora si se trata de la Corte Constitucional en revisión de tutela o de constitucionalidad o S.U son vinculantes y precedentes judiciales.

2.- ¿Es decir los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia usted cómo los considera?

R/ Por eso depende de qué clase de situación estemos analizando si es un antecedente o una doctrina probable, si es doctrina probable es vinculante y si es un antecedente judicial es un criterio auxiliar de interpretación, pero si es doctrina probable y no estamos de acuerdo necesitamos una carga especial argumentativa para apartarnos de esa doctrina probable dependiendo de circunstancia probable de cada caso, pero eso si con suficiente argumentación especial.

3.- ¿Qué valor tienen para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta?

R/ El valor es óptimo porque es nuestra unificadora de criterios sobre todo en los casos llamados difíciles donde hay lagunas, donde hay vacíos o donde hay normas que se contradicen es máxima la importancia, es como un faro orientador.

4.- ¿Cuándo cree usted que se deben utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/ Como lo dije, en aquellos casos que consideramos difíciles, es decir, donde no hay una norma, una regla de derecho que regule el caso de manera expresa y directa, nosotros tenemos que hacer una especie de interpretación y de elaboración de sub-reglas para lo cual la Corte es la pauta principal a tener en cuenta, casos difíciles, situaciones donde las normas se contradicen o donde hay lagunas o vacíos.

5.- Explique su concepción del término fuerza vinculante en derecho.

R/ Fuerza vinculante prácticamente es como una fuerza que emana de la interpretación que la Corte hace de determinada norma y que prácticamente tiene la misma fuerza de la norma interpretada, o sea es algo obligatorio para el juez, salvo que haya una situación muy especial en cada caso en concreto que no permita que el ideal de justicia se pueda materializar teniendo en cuenta el criterio de la Corte, porque el caso que está indicando que no podría aplicarse esa doctrina probable porque se terminaría en una injusticia, entonces hay que irse por el lado de la equidad para morigerar los efectos de la decisión de la Corte y de la norma en abstracto interpretada, pero ahí es el Juez donde tiene que exponer una carga argumentativa muy especial y suficiente para no incurrir posiblemente en faltas disciplinarias o en prevaricatos.

6.- ¿Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ El papel es el que debe aplicarse obligatoriamente para mantener la uniformidad de los criterios de administración de justicia, lo ideal es que se bregue por la coherencia del sistema, por la consistencia del sistema y de ahí la importancia de esas sentencias o criterios de las Cortes para uniformar las decisiones judiciales y de manera que la comunidad pueda predecir frente a un caso predeterminado hacia futuro cómo pueda ser la solución de este.

7.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio?

R/ Por su puesto por eso se habla del precedente transversal, es decir que el despacho debe mantener una coherencia que allí donde haya situaciones similares que hayan fallado en el pasado hacia futuro también se entiende que se debe dar soluciones parecidas o semejantes en casos similares. EL llamado precedente transversal que busca la coherencia y la consistencia del despacho de manera que la comunidad pueda prever por anticipado cómo fallaría el despacho a mi cargo un caso determinado bajo ciertas circunstancias, es decir que el ciudadano se pregunte bueno si en un caso semejante en el año 2014 por dar un ejemplo, este juzgado un caso semejante al que tenemos ahora lo falló en este sentido, se prevé que o se percibe que podrá fallarlo de manera muy similar a como falló en el año 2014, es la consistencia y la coherencia que debe mantener todo despacho judicial a nivel transversal y vertical igualmente a través del precedente constitucional o de la doctrina probable de las altas Cortes.

8.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto en estudio?

R/ -

9.- Qué valor jurídico le otorga a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ La parte resolutive del fallo es la aterrización de las normas jurídicas para el caso en concreto tiene efecto interpartes salvo unas excepciones cuando la ley o la jurisprudencia lo indique, pero lo que importa son la ratio decidendi sea de un fallo propio del despacho de uno semejante o de las altas Cortes, la ratio decidendi que está en la parte motiva cuando tenemos dudas por la dificultad o complejidad del caso.

10.- ¿Cuándo un caso es similar a otro qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ Eso es para guiarse porque de todas maneras la providencia hay que motivarla como si nunca se hubiese dictado el fallo anterior para darle preferencia al derecho de impugnación de las partes, hay que motivar, hay que hacer públicas las razones que se tienen en cuenta y si se puede invocar el precedente transversal o vertical, pero siempre motivando la

providencia actual, la que se está adoptando porque ha habido situaciones en que los jueces han fallado de acuerdo a lo decidido en providencias anteriores sin argumentar en la providencia actual a las pobres partes, siempre hay que vaciar en la providencia en la parte motiva las razones como si se tratara de la providencia primera o antigua, es un apoyo y además una garantía para las partes.

11.- A la hora de realizar un análisis ¿considera usted las providencias emitidas por los organismos de cierre en casos similares?

R/ En respuestas anteriores he venido destacando y sobre todo cuando se trate de situaciones de casos difíciles ya viene explicado qué se entiende por ella.

12.- En la elaboración de una providencia o alegato ¿tiene en cuenta usted el análisis que se realiza a otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Claro que se tiene en cuenta independientemente que la providencia anterior sea dictada por un despacho de igual categoría y especialidad o por el propio despacho que está a mi cargo o por las altas cortes. Quiero agregar que el hecho que se tengan en cuenta los precedentes judiciales, los antecedentes judiciales y la doctrina probable no significa renunciar al principio de autonomía e independencia del Juez, por eso he dicho que si hay un caso donde no encuadra bien la doctrina probable o el precedente judicial hay que apartarse del mismo haciendo una carga argumentativa especial y dentro del ejercicio de la autonomía y la independencia que tienen todos los jueces de la República, entiéndase desde el promiscuo municipal hasta el más encopetado magistrado de una Corte de Cierre con fundamento en el art. 228, 230 de la CN y el art. 5 de la Ley 270 de 1996 e inclusive el Código Iberoamericano de Ética Judicial en su art. 1 también rescatan esos valores, es decir no porque se tenga que respetar los precedentes y los antecedentes judiciales así como la doctrina probable, el Juez quiere decir que está como sometido a una capitis de minutio, el Juez tiene que ser razonador tiene que pensar y ponderar tiene que defender su autonomía en todo caso.

13.- ¿Qué valor jurídico le otorga a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Resoluciones concretas, como le dije tiene efectos interpartes cuando la ley o la jurisprudencia lo establece si no se trata de aquellos efectos erga omnes, por ejemplo como las decisiones que adoptan los jueces civiles en una prescripción adquisitiva de dominio que tienen efectos erga omnes, salvo situaciones como ese, cada caso tiene su efecto en su círculo estrecho de las partes concretas, repito es la ratio decidendi de los precedentes lo que cuenta.

14.- ¿Para la construcción de alegatos o providencias ¿es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia penal?

R/ En algunos casos si cuando el caso es difícil reitero.

15.- Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ Desde el punto de vista obligatorio no como criterio auxiliar entendemos que son mínimo tres uniformes sobre un mismo punto de derecho como criterio auxiliar son dos o menos porque será un antecedente judicial no doctrina probable. La doctrina probable, una ley antigua dice que deber ser tres decisiones como mínima uniformes sobre un mismo punto de derecho y ojo que destaco esto porque si estamos hablando de derecho tendríamos que preguntarnos, acaso estamos refiriéndonos aquí de interpretación de normas o estamos hablando aquí en el concepto de derecho también en la parte fáctica porque los precedentes hoy como los entendemos es por lo fáctico no por los conceptos jurídicos, si cada caso nobel tiene que mudarse al caso antiguo para ver si las circunstancias de hecho son parecidas, porque si no lo son no aplica no será precedente si agregamos a un lado la palabra precedente como igual a doctrina probable no sería precedente la doctrina probable. Es lo fáctico es lo que ocurre en el mundo ontológico acreditado en el proceso lo que hace la semejanza, pero es que la doctrina probable antes de la Constitución de 1991 se entendía por los conceptos de los estudiosos del derecho que los magistrados de la Altas Cortes acogían y plasmaban en las decisiones, pero fíjese que eso es interpretación de sentido, alcance de las normas no de lo fáctico del caso, entonces también hay que establecer esa diferencia yo tomaría hoy en día la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado solamente en aquellos asuntos que parezcan del caso nobel al caso que se va a decidir por los hechos, por lo fáctico.

16.- ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Ya la acabo de decir antes de la Constitución de 1991 eran los conceptos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y El Consejo de Estado sobre el alcance y sentido que le dan a una norma al ser interpretada, mire qué diferencia grande hay el precedente se refiere a los hechos yo miro lo fáctico yo ato la sentencia antigua con la que voy a dictar, la vinculo por los hechos no por los conceptos jurídicos por la interpretación de las normas jurídicas.

17.- ¿Qué importancia le merece la doctrina probable para analizar el tema jurídico penal?

R/ La importancia es que es un faro orientador sirve de criterio de interpretación cuando es por lo fáctico es vinculante, yo puedo tener un caso aquí que considero fácil puedo apelar a una doctrina probable tanto por lo fáctico como por lo jurídico me sirve de criterio orientador, pero si el caso es difícil y yo no tengo una forma de aplicar ese precedente o esa doctrina probable que no encuadra no encuentro la justicia aplicando esa jurisprudencia llamada doctrina probable , sino que observo que hay una alternativa mucho más plausible más justa, más equitativa para el caso entonces yo tengo que desarrollar una argumentación especial y me aparto, lo que no podemos es encasillarnos dejar de lado la justicia para aplicar el precedente porque el precedente no es el fin el fin es la justicia.

18.- ¿Por qué estima usted que ese método utilizado le asegura la efectividad en analogía entre los hechos?

R/ Lo que asegura es la certeza que tenga la comunidad en de qué manera se debe esperar la respuesta que el sistema judicial le dé a un caso determinado teniendo en cuenta decisiones anteriores, es decir la predictibilidad la predicción que puedan hacer los abogados litigantes, los estudiantes de derecho, los docentes de derecho de cómo el Juez va a resolver o cómo el sistema judicial va a resolver ese caso teniendo en cuenta los precedentes.

19.- ¿Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ Siempre un método efectivo es la garantía de un Juez que sea preparado, razonador y humanista mirando como norte teniendo como meta la justicia y la equidad.

Dr. Jhon Rico Castro (JUEZ SEPTIMO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA)

1.- Al momento de elaborar un alegato o providencia ¿qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia afín al tema de estudio?

R/ Bueno ante cada problema jurídico a resolver creo que lo primero a que acude el profesional, el abogado, el funcionario, el juez es tratar de ubicar si ya ha existido un pronunciamiento sobre el tema de la Corte Suprema de Justicia y si es afirmativo se aplica al caso concreto; hay ocasiones donde el punto parece tan claro en la Ley que no se acude a esa búsqueda pero hay tema de gran controversia que es necesario acudir a ellos casi que de manera **permanente**.

2.-Es decir los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia usted cómo los considera?

R/ Vuelvo y repito lo que podemos decir con el transcurso del tiempo es que el peso de una decisión es mayor cuando está fundamentada en algunas decisiones, de tal manera que un fundamento trascendente es un argumento importante para toda decisión

3.- ¿Qué valor tienen para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta?

R/ Indudablemente que el aporte que hace la Corte Suprema de Justicia para dilucidar los novedosos temas que implica el abordaje del nuevo sistema necesitamos de ellos entonces casi que de manera permanente, son importantes repito y acudimos a ellos si lo obtenemos es más fácil nuestro trabajo, hay temas álgidos, hay temas discutibles, hay temas donde la misma Corte es variante, hay decisiones que la toma la Corte inclusive con mucha discusión al interior mismo de la argumentación que se hace me refiero a aquellas decisiones donde hay varios salvamentos de voto y uno encuentra por ejemplo que los salvamentos de voto tienen algún peso también que lo ponen a uno a cavilar, pero vuelvo y repito si acudimos a las decisiones de la Corte tratamos de conseguirla son fundamentos importantes se puede decir que el derecho hoy día es jurisprudencia de la Corte.

4.- ¿Cuándo cree usted que debe utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/ Vuelvo y repito hay temas que parecen a simple vista claros en el código, cuando los temas son discutibles cuando son necesario razonarlos acudimos a la Corte.

5.- Explique su concepción del término fuerza vinculante en derecho.

R/ El tema lo que se ha abordado lo que se ha planteado es la sentencia C-836 de 2001 que toca el aspecto acerca de la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia como Sala de Casación a propósito de la doctrina probable, allí se señala que la fuerza vinculante es coherente con la misma Ley que le sirve de fundamento es el proceso de decantación que tiene un tema que ha sido abordado por la Corte que se ha estudiado en repetidas ocasiones, que se ha repetido la solución en distintas oportunidades; la norma habla de un número de ocasiones, habla del derecho constitucional en el sentido de que la Corte como Tribunal de Casación busca precisamente la unificación de la jurisprudencia como instrumento de justicia como instrumento de equidad. Se aspira entonces que las decisiones sean coherentes sean respetuosas del derecho a la igualdad.

6.- Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ lo acabo de decir si la justicia aspira a solucionar casos con la aplicación de la Ley esa justicia es más sólida en cuanto las decisiones garanticen ese derecho a la igualdad y el instrumento mismo de la casación, es decir la forma como está diseñada la casación garantiza ese cometido. La fuerza vinculante es decir si tres decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto es la base a que se refiere el legislador para que el juez esté obligado a solucionar con fundamento en ella y si ese hecho de que se decante una solución de manera coherente en varios casos entonces eso implique que se está respaldando el derecho a la igualdad, hecho de que se decante una solución de manera coherente en varios casos, entonces eso implique que se está respaldando.

7.- En la elaboración de una providencia o alegatos, ¿considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio?

R/ Claro precisamente hay un componente ético y ese componente ético lo tiene el servidor público más que todos un litigante puede utilizar un argumento hoy en una sala de audiencia y tres días después utilizar uno contrario porque él tiene unos intereses, tiene un rol en su función el servidor público el Juez tiene que ser coherente con sus decisiones y si hoy toma una decisión y pretende días después tomar una distinta entonces debe argumentar por qué cambia de criterio, yo lo que acudo es a sentencias que tengan algún respaldo no puedo por ejemplo si voy a solucionar un caso como lo están solucionando mis pares acudo en principio a decisiones de la Corte Suprema de Justicia en ocasiones incluso a decisiones del Tribunal o Tribunales del país por qué no a veces a decisiones de Jueces.

8.- ¿Qué valor jurídico le otorga a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Uno lo que busca en verdad es el fundamento de la decisión y en el fundamento de decisión si partimos de la base que la argumentación jurídica es una técnica que permite que quien argumente vaya plasmando sus motivaciones para llegar a una decisión, la resolución no es sino la punta la lanza de toda esa argumentación, es decir si uno busca la nulidad entonces la sentencia argumenta sobre el supuesto fáctico que esté dando lugar a la discusión para decir si hay nulidad o no hay nulidad, si estamos abordando un tema de prueba de referencia si es válida o no la prueba de referencia como es válida entonces esa resolución va implícita en todo el contexto de la argumentación. Vuelvo y repito si uno buscara la parte resolutive no estaría haciendo absolutamente nada si lo que pretende es nutrirse yo lo que digo es que la técnica argumentativa permite cuando se analice la motivación ya hoy mismo se ve cuál va a ser la solución, entonces no podemos buscar de manera aislada cuál es la solución que se le da al caso concreto porque ya en la motivación va implícita si se declara la nulidad por esto por esto o por esto ya eso va implícito ahí.

10.- ¿Cuándo un caso es similar a otro qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ Si yo tengo un caso similar a otro por temas esencialmente jurídicos y cuando ya lo hayamos trajinado, entonces podemos decir que encontramos una solución cercana porque ya la abordamos en ocasión anterior y entonces es obligación aplicar la misma solución.

11.- A la hora de realizar un análisis, ¿considera usted las providencias emitidas por los organismos de cierre en casos similares?

R/ Yo dije anteriormente que el derecho se había convertido prácticamente en la jurisprudencia que el desarrollo de la jurisprudencia es evidente ante ello se reflejaban especialmente en el derecho laboral pero hoy día se puede decir que casi todo el derecho es jurisprudencia y lo que ha permitido eso es además el grado de credibilidad que tiene la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado; es también el gran desarrollo que han tenido las comunicaciones porque es fácil hoy día encontrar alguna decisión que toque el tema pero hace 26 años era un problema de dimensiones mayores encontrar jurisprudencias si no se contaba con un soporte económico sólido es decir había gente que tenía una biblioteca sobre jurisprudencia, pero sostener una biblioteca de esas era difícil para determinadas personas y para otras no hoy es más fácil entonces repito el derecho de hoy día se puede decir que es la jurisprudencia.

12.- En la elaboración de una providencia o alegato ¿tiene en cuenta usted el análisis que se realiza en otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Eso es lo que he venido diciendo desde el comienzo tratamos de conseguir jurisprudencia sobre el tema sino encontramos entonces nos toca argumentar a nosotros mismos en el criterio jurídico que se tenga sobre el punto, un análisis jurisprudencial sería incompleto si uno no lee la totalidad de la sentencia eso es lo que le permite a uno decir que está cerca a la solución para aplicarla al caso concreto. Cuando encontramos un problema jurídico tratamos de conseguirlo lo más cercano posible al problema que estamos tratando de solucionar de tal manera que si eso es así entonces la respuesta es afirmativa.

13.- ¿Qué valor jurídico le otorga a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Depende del problema que este abordando cuáles son los problemas que uno aborda: problemas más conflictivos, prueba de referencia, valor probatorio de determinados medios, la llamada retractación, el principio de inmediación entonces yo he indicado algunos temas, prueba de referencia, valor probatorio, he dicho también principio de inmediación,

retractación, si el problema es de valor probatorio y en el texto en la argumentación que se hace se responde afirmativa o negativamente, la decisión que se tome es acorde a la argumentación que se ha hecho, entonces cuando por ejemplo si se concluye que el testimonio del niño en determinadas circunstancias tiene valor probatorio ese es el zumo que nosotros buscamos para la solución del caso porque ya con relación al caso concreto hay un acápite donde el dispensador aplica el caso concreto lo que se ha hecho sería una fortuna que uno encontrara una parte resolutive que uno pudiera acomodar de manera específica, hay casos complejos por ejemplo en materia, pero ya eso es parte de sentencias porque no hay normas que regulen la parte resolutive. En materia penal buscamos en esencia la argumentación.

14.- Para la construcción de alegatos o providencias ¿es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia penal?

R/ Vuelvo y afirmo que sí mi respuesta es afirmativa.

15.- ¿Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ Ahí el problema es de análisis porque en principio lo que se requiere según la Ley son tres decisiones uniformes pero la misma Corte señala que el mismo autor de la jurisprudencia puede reconocer que se cometieron errores y que se varía la jurisprudencia con una mayor carga argumentativa igual el dispensador de justicia, el Juez puede apartarse con un sólido análisis con una mayor carga argumentativa.

16.- ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Yo creo que es un instrumento necesario de la administración de justicia para garantizar el derecho a la igualdad, creo que ahora mismo el valor de la jurisprudencia es indispensable para el cumplimiento de nuestros cometidos como administrador de justicia tiene un valor innegable.

17.- ¿Qué importancia le merece la doctrina probable para analizar el tema jurídico penal?

R/ Vuelvo y digo se busca una sentencia sobre el tema, generalmente la misma Corte señala cuándo va a defender un determinado criterio las otras decisiones que a la misma Corte le sirven también de base y entonces les da un valor a las decisiones de la Corte y a la importancia de la jurisprudencia.

18.- ¿Porque estima usted que ese método utilizado le asegura la efectividad en analogía entre los hechos?

R/ Cuando un juez va a tomar una decisión debe mirar los efectos de la misma a él se le exige una carga argumentativa superior a la de las partes que están allí en conflicto y todo tipo de argumento que contribuya a ello, entonces hace que la sentencia sea legítima y si encontramos decisiones de la Corte donde hayan tocado el punto indudablemente que le va a dar mayor peso a la sentencia, la sentencia se hace respetable y podrá ser objeto de apelación inclusive podrá revocarse o modificarse pero ella surge como una solución respetable al caso.

19.- ¿Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ Nosotros tenemos un sistema escrito tenemos un sistema de normas escritas bajo una unidad que expide las normas la obligación es aplicar la Ley, pero Ley entendida como Ley que respeta la Constitución el análisis que se hace en la Corte Suprema de Justicia es un instrumento valioso el sistema el método de la doctrina probable asegura decisiones coherentes asegura respeto al derecho a la Igualdad, es una especie de combinación al sistema foráneo donde las decisiones son precisamente las judiciales que se aplican a otros casos. Nosotros tenemos el respeto a la Ley pero si la jurisprudencia es un instrumento de interpretación de la Ley entonces es valioso, yo realmente no creo que haya otro sistema que garantice igualdad a un sistema que garantiza decisiones coherentes en el tiempo pacíficas uniformes. Yo no lo veo.

Dr. Jaime Roberto Angulo De Castro (JUEZ TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BARRANQUILLA)

1.- ¿Al momento de elaborar un alegato o providencia qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia a fin al tema de estudio?

R/ Es el referente que tiene uno como de la cúspide de la organización judicial en Colombia porque la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal como lo dice la Constitución es dentro de la justicia ordinaria penal en el caso de tramo uno la que unifica la jurisprudencia, es decir que es la que nos entrega los alineamientos o las líneas jurisprudenciales para uno seguir en temas penales sobre todo cuando se presentan situaciones complejas uno trata de buscar cuál es la línea jurisprudencial, precedente judicial que tiene la Corte Suprema de Justicia Sala, de Casación Penal o sea la decisión penal sobre determinado tema de la Corte Penal.

2.- ¿Los razonamientos o principios que sirven de fundamento expuestos en las providencias en la Corte Suprema (Sala Penal) son considerados por usted para elaborar un alegato?

R/ Precisamente la Ley en su Código de Procedimiento Penal establece cómo se debe estructurar una providencia y entonces dentro de los acápites de los apartes de la providencia tiene uno que darle relevancia a los razonamientos que toma la Corte Suprema de Justicia porque en si son todos los hechos fácticos pareciesen ser adecuados a los razonamientos de la Corte, pero muchas veces los hechos son diferentes entonces ese es el quid del asunto o sea coger los hechos fácticos y si se alinean a los razonamientos que ha expuesto la Corte Suprema de Justicia uno lógicamente y eso es lo quieren ahora las nuevas interpretaciones si de los mismos hechos se dan, la solución en derecho entonces es por eso que se está haciendo ahora y están en la práctica de las providencias en bloques que a lo largo sirve para ahorrar trabajo judicial, por ende la Sala de Casación Civil tiene la facilidad de un derecho como más objetivo se ha descongestionado la Corte la Sala Civil en base a esa que cogen la misma situación fáctica y la misma situación de derecho.

3.- ¿Qué valor tiene para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta?

R/ Como lo vengo haciendo hincapié las decisiones de la Corte Supremas de Justicia, Sala Penal para un abogado para un Juez Penal previamente es como la estructura la línea jurisprudencial a seguir por parte de la Corte Suprema de Justicia claro que hay que hacer la salvedad que hay decisiones que no son precedente judicial y otra que si son

precedente judicial, pero sin embargo a pesar de que sabemos que el precedente judicial es de obligatorio cumplimiento por parte de un Juez inferior grado sin embargo hay pronunciamientos que no son precedentes judiciales pero a veces nos entregan luces para solucionar los casos sometido para la consideración de juzgado penal.

4.- ¿Cuándo cree usted que se deben utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/ Yo creo que se debe utilizar cuando de pronto el caso no es claro no se puede solucionar con la interpretación sencilla porque hay casos que son sencillos y que uno interpretándolos de acuerdo con la norma sustancial penal o la norma procesal penal puede solucionar sin llegar a utilizar de pronto consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo todo depende del debate que se presente dentro del proceso porque si por ejemplo la Fiscalía General de la Nación trae a consideración providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia o lo contrario la defensa trae a colación fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia entonces uno como operador judicial lógicamente tiene que ir a esa fuente donde ha ido una de las partes, analizar los considerando y la estructuración de la decisión de la Corte Suprema de Justicia y aplicarlo al caso; sin embargo como le digo hay casos sencillos que se puede dilucidar sin necesidad de ir a esas consideraciones de la Corte Suprema de Justicia pero hay casos complejos donde verdaderamente uno encuentra luz soluciones de ayudas en las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.

5.- Explique su concepción del término fuerza vinculante en derecho.

R/ La fuerza vinculante claramente es una decisión que uno puede sustraerse aplicarla ineludiblemente como operador judicial tiene que acogerla como si fuera de uno de su concepción y aplicarla porque tiene esa fuerza vinculante, entonces por más que uno quiera sin embargo como todo derecho va engrandeciéndose uno puede apartarse de esa fuerza vinculante siempre y cuando cumpla con los preceptos establecidos, es decir que sea un caso novedoso que tenga una mayor argumentación, es decir que ya porque tenga fuerza vinculante uno ya está atado el juez es el que tiene que interpretar pero si el juez interpreta y ve que el hecho fáctico es igual o similar al decidido por una decisión vinculante tiene que aplicarse en la medida que el hecho fáctico es diferente

sería que el derecho quedaría atado para siempre sería cortarle la interpretación al abogado, al interprete.

6.- ¿Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ La fuerza vinculante en las providencias como te digo hay unas líneas jurisprudenciales que la Corte como unificadora de la jurisprudencia ha considerado que es la mejor decisión que se tome en unos hechos fácticos de tal índole, entonces la fuerza vinculante es una de las más tremendas porque tú para poder tumbar esa fuerza vinculante tienes que ir más allá de una línea jurisprudencial que tiene 10 años de estar en boga, por ejemplo la del interviniente que es otra figura polémica que en un tiempo se hablaba que el interviniente inicialmente cuando salió esa norma se hablaba que esa misma rebaja del interviniente se le podía aplicar a los partícipes, determinador o cómplice y mira que iban a obtener doble rebaja una cuarta parte y la rebaja que tenía como determinador, bueno determinador no tanto porque es la misma pena del autor el cómplice va a tener una sexta parte, entonces mira cómo esa línea se mantuvo desde Argote salió esa línea pero después se dilucidó que solamente se le podía dar una rebaja del cuarto al extraneus porque no tiene las mismas calidades del sujeto el coautor calificado, entonces mira que a veces una línea se mantiene viene por ejemplo la Corte ha cambiado, la Corte Suprema ha cambiado mucho por ejemplo ahora con esas decisiones se ha acomodado a la realidad en Colombia en el caso yo hace poco estaba escuchando la decisión de un magistrado de Ibagué Tolima cuando estaba en boga si el Fiscal pedía la absolución el juez no se podía apartar es como si la fiscalía retirara el escrito de acusación, Ley 906 sin embargo mira ahora que la Corte varió eso y dijo no a pesar de que y cuál fue la sanción mira cómo fue la sanción fue el Magistrado de Ibagué confirmó la absolución porque el fiscal pidió la absolución y le compulso copia al fiscal para que lo investigara porque pedía absolución y adónde quedaba la justicia material impune quedaba el crimen, la Corte recapacitó porque el sistema era dispositivo mira cómo va variando las cosas y ya la Corte dice no es por ejemplo vinculante no porque el fiscal pida la absolución el juez tiene que sentenciar la absolución, no es vinculante porque ya cambiaron y se dieron cuenta que muchos crímenes quedaban impunes porque a veces la fiscalía irresponsablemente no investigaba

bien y pedía absolución a la ligera y dónde quedaban los derechos de las víctimas, entonces mira que la Corte ahora recapacitó y dijo no importa que el Fiscal pida absolución que sea un proceso penal dispositivo el Juez puede condenar.

7.- ¿Cómo se evidencia en la realización de un alegato la utilización de la fuerza vinculante de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal?

R/ De temas que estén pacíficos reiterados uno le sirve esa fuerza vinculante en una decisión de la Corte como para reforzar sus argumentos en pos de demostrarle a los sujetos procesales que verdaderamente existen los fundamentos para determinar la sentencia ya sea absolutoria o condenatoria, fuerza vinculante es porque uno siempre cuando tiene un tema determinado por ejemplo un testigo único, un testigo de referencia entonces uno busca decisiones reiteradas de la Corte Suprema de Justicia sobre una línea jurisprudencial exacta le sirve a uno para fundamentar su argumento por ejemplo en el testigo único ya la Corte ha dicho que no se puede descartar el testigo único, que lo que tiene que hacer el Juez es evaluar su comportamiento la forma en que relata los hechos si son circunstanciados y además de eso que busquen qué otros elementos probatorios refuercen, es decir con un testigo único si se puede condenar cuando anteriormente no era así y por ejemplo lo mismo con el testigo de referencia que un testigo indirecto que lógicamente no tiene esas repercusiones para condenar inclusive el mismo artículo lo prohíbe, pero sin embargo si se encuentran otras pruebas independientes de lo que irradia ese testigo de referencia se puede condenar entonces esa fuerza vinculante esa figura le sirve mucho a uno para tratar de reforzar la argumentación judicial, las providencias.

8.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio?

R/ Precisamente para mi concepto personal yo soy muy respetuoso hay funcionarios judiciales que abusan de traer a colación pronunciamientos de la Corte por ejemplo en materia de tutelas que trae la Corte Constitucional en sentencia de tutela que tal manifiesta y entonces copian y al final dicen este caso es parecido por lo tanto no se tutelaré el derecho, pero lo importante es coger esa apreciación de la Corte que tenga una línea

definida porque eso se puede manejar como una línea constante de la Corte y precisamente por eso existen causales de reducción y causales de relación, cuando la Corte se aparta de su precedente judicial entonces lógicamente esa fuerza vinculante lo ayuda a uno y yo la utilizo pero no en forma excesiva sino con verdaderas rutas para que sirva al caso que estoy estudiando.

9.- ¿Qué valor jurídico le otorga usted a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Yo como juez no descarto beber de esas fuentes de otras providencias y trato de leerlas y día a día de pronto beber de lo bueno de esas providencias y trato con esas sugerencias que uno ve en esas providencias tratar de engrandecer mi providencia, si es bueno no lo descarto sí las utilizo.

10.- Cuando un caso es similar a otro ¿qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ De todos modos uno piensa que la solución es la sencilla porque ya está viendo no este caso es parece al otro y la solución es esa, si es así uno trata de verificar si verdaderamente los aspectos fácticos son iguales y mira qué se viene utilizando a través de esa descongestión que se quiere y tratar de asimilar alrededor de las mismas providencias los mismos casos análogos, pero sin embargo a veces que uno tiene que estudiar mucho muy detenidamente el hecho porque a veces los casos son diferentes puede caer uno en la practicidad de decir este caso es igual y puede tomar una decisión incorrecta .

11.- A la hora de realizar un análisis ¿considera usted las providencias emitidas por los organismos de cierre en casos similares?

R/ Si claro uno tiene en consideración por ejemplo yo tengo los Organismos de Cierre como en este caso sería el Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal de Barraquilla y la Corte Suprema de Justicia entonces si uno estudia las providencias de la Sala Penal y de otros juzgados de primera instancias a nivel horizontal uno tiene en cuenta esas decisiones ya sea horizontales o verticales, porque a la larga todas esas providencias

deben venir irradiadas de esas líneas jurisprudenciales marcadas con la Corte Suprema de Justicia por ejemplo el tribunal de acá lógicamente sus apelaciones van a la Corte Suprema de Justicia entonces ellos tienen que estar con esos lineamientos de la Corte Suprema de Justicia y, así nosotros nuestras apelaciones a los Circuitos van al Tribunal entonces lógicamente esa misma línea jurisprudencial de la Corte se tiene que reflejar hasta la última unidad judicial menor.

12.- ¿En la elaboración de una providencia o alegato tiene en cuenta usted el análisis que se realiza otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Claro, si vemos por ejemplo que esa decisión análoga tiene un soporte, una línea convincente jurisprudencialmente, entonces no es descartable que uno tenga otros casos análogos.

13.- ¿Para la construcción de alegatos o providencias es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia Penal?

R/ Yo creo que sí, porque es una forma de engrandecer las posibles rutas de solución de tu caso y entonces tienes la posibilidad de ver en unos casos más complejos que se solucionó de tal manera y tu caso es menos complejo y lógicamente esos te sirven para engrandecer la forma en que se vas a decidir el problema jurídico penal.

14.- ¿Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia Penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ Lo que tenemos que hacer es la diferencia entre precedente y fuerza vinculante y otra es que muchas decisiones de la Corte Suprema de Justicia no son un precedente porque a veces hay una sola decisión como te digo uno se apoya en un precedente vinculante, porque eso ya irradia y da credibilidad a la decisión pero en casos que la Corte no ha tenido la oportunidad de hacer varios pronunciamientos sobre el mismo conducto la misma línea jurisprudencial eso le sirve a uno no como que ya sea la fuerza vinculante sino como para tener la oportunidad de hacer las consideraciones del caso.

15.- ¿Cuántas decisiones uniformes creería usted lo recomendado?

R/ Como lo dice la ley más vieja de Colombia tres decisiones sobre un mismo punto de derecho, se considera doctrina legal probable.

16.- ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Es cuando la Corte el mayor Tribunal de Cierre de unificación jurisprudencial se ha pronunciado tres veces sobre un mismo punto de derecho y las tres veces tiene homogeneidad en sus consideraciones y ya hay una claridad sobre ese problema planteado por la Corte.

17.- ¿Qué importancia le merece la doctrina probable para analizar el tema jurídico penal?

R/ La doctrina legal probable es súper importante porque como te digo yo le sirve de fundamento de fuerza vinculante a la providencia es muy difícil si uno utiliza esa doctrina y la doctrina es aplicable al caso, esa providencia va a generar una estabilidad jurídico procesal y muy difícilmente por más que esa por errores podría ser revocada por el Tribunal o la Corte Suprema de Justicia, entonces sería lo ideal que todas las providencias judiciales se apoyaran en una doctrina probable pero a veces no es factible porque hay hechos nuevos novedosos y de pronto no hay una línea jurisprudencial, entonces lógicamente uno tiene que hacer ese análisis de la Ley penal y de pronto la única que al final puede decir si esa interpretación fue correcta o no sería el Tribunal Superior o la Corte Suprema de Justicia.

18.- ¿Por qué estima usted que ese método utilizado le asegura la efectividad en analogía entre los hechos?

R/ Repito porque ya se entrelazan tres casos que estudiaron por ejemplo jueces pongámosle tres jueces por caso cuales son primera instancia, segunda instancia, el Tribunal y recurso de casación tercera instancia por decirlo así la Corte Suprema de Justicia en cada caso fue estudiado por tres jueces, son tres doctrinas probables son tres providencias sobre el mismo punto, son nueve oficinas judiciales que analizaron entonces mira la importancia de eso por variable que sean los hechos las circunstancias fácticas por eso es que irradia una gran credibilidad, una gran fundamentación porque ha pasado por varias y eso que en la Corte Suprema los magistrados varían es decir que no está

el mismo magistrado por eso los casos que se asimilaron con otros casos mira cuántos pronunciamientos, ahí eso es la doctrina legal probable irradia tanto poder de convicción como te digo si se manejan así es muy difícil que esa providencia sea revocada.

19.- ¿Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ La verdad es que no veo otro método pero sin embargo desde mi óptica particular muy respetuoso a veces las Leyes el legislador no está en consonancia con la realidad de Colombia, entonces aquí en Colombia para mi concepto es una opinión particular le dejamos abierta mucho a la subjetividad a la interpretación entonces de ahí vienen muchas interpretaciones que algunas pueden ser buenas, algunas pueden ser malas, somos muy aguerridos los abogados colombianos y entonces por ello la ciudadanía siempre clama justicia por interpretaciones que se dan de la Ley ese es el quid del asunto la interpretación que se le da a la ley pero viendo la realidad en Colombia de cada día la educación en Colombia la cultura cívica está en desfase, yo creo que el legislador tendría que mejorar en eso y de pronto haciendo unas normas claras, unas normas que no admitan interpretaciones diversas podría inclusive desecharse ese precedente vinculante por que la doctrina legal probable viene de aquello porque de las ambigüedades de interpretación se la Ley se advierten claras lógicamente la aplicación es esa y no otra por ahí podría ser eso, pero sin embargo como no es así tenemos que utilizar la doctrina legal probable donde ya uno tiene confianza de que en hechos similares varias autoridades han visto la solución del caso como lo está viendo el operador judicial entonces eso le da mucha confianza.

Dra. Doris Jerez Porras (DEFENSORA PUBLICA AREA PENAL)

1.- ¿Al momento de elaborar un alegato o providencia qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia afín al tema de estudio?

R/ Referente a ese tema, es importante tener en cuenta los últimos fundamentos de la Corte Suprema y para el alegato es la base para mi poder argumentar sobre el tema que la misma Corte ha señalado y del cual voy a tratar en el alegato como sustento.

2.- ¿Las razones o principios que sirven de fundamento expuestos en las providencias de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) son considerados por usted para elaborar un alegato?

R/ Sí claro, porque ellos son la base para nosotros y además para los mismos jueces entonces nosotros como abogados litigantes sabemos que los Jueces también tienen presente los conceptos finales sobre lo último aplicado por la Corte en temas tratados en derecho penal, entonces nosotros también los utilizamos para lo mismo.

3.- ¿Qué valor tienen para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta.

R/ Los valores porque de esas consideraciones de desarrollo el tema propuesto en mi alegato de conclusión o mi intervención ante el Juez.

4.- ¿Cuándo cree usted se deben utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/ Yo las utilizo, esas consideraciones tanto iniciando el alegato, como cuando volviendo a reiterarlo al finaliza el mismo.

5.- Explique su concepción del término fuerza vinculante en derecho

R/ Fuerza vinculante quiere decir que es de obligatorio cumplimiento para mí.

6.- ¿Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ Importante, porque sé que el juez tiene que basarse en lo que yo estoy manifestando sobre esa fuente vinculante que en este caso me imagino que tiene que ser la Corte Suprema el concepto que da la Corte.

7.- ¿Cómo se evidencia en la realización de un alegato la utilización de la fuerza vinculante de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal?

R/ La evidencia en la aplicación de ese concepto en mi alegato citando la parte de la Corte Suprema de Justicia donde así lo señala para mí se evidencia la fecha, el tiempo y el tema que la Corte trató para decidir las consideraciones.

8.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio?

R/ Sí claro para mí es importante, porque eso puede darle luz al Juez de hacer las comparaciones respectivas en los casos que se están explicando y en el caso en que yo estoy haciendo el alegato, eso sí señalando las fechas las indicaciones de la Corte de los casos anteriores tratados con el que se va a tratar ahora.

9.- ¿Qué valor jurídico le otorga usted a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Las resoluciones ya es como las conclusiones definitivas de la jurisprudencia o del concepto que haya dado la Corte, es más importante para mí las consideraciones.

10.- ¿Cuándo un caso es similar a otro qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ Si el caso es similar, que debe resolverse de igual forma porque están dados los mismos parámetros para que la decisión final sea la misma y sea un precedente para eso entonces es importante hacer ese análisis.

11.- ¿A la hora de realizar un análisis considera usted las providencias emitidas por los organismos de cierre en casos similares?

R/ Sí es importante tenerlos presentes yo sí los considero.

12.- ¿En la elaboración de una providencia o alegato tiene en cuenta usted el análisis que realiza a otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Sí claro si voy a tenerlo como parte importante entre mi alegato analizo todo el concepto general y para mí si es importante tenerlo presente, inclusive dárselo a conocer en forma dentro de mi alegato al Juez.

13.- ¿Para la construcción de alegatos o providencia es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia penal?

R/ No siempre, lo importante del alegato es mirar cuál es el tema general y principal de ese alegato en que me voy a basar para desarrollarlo, si hay algún concepto que pueda ayudar y que me tenga que salir del tema general podría tenerlo presente, pero no siempre me baso en el tema principal del alegato.

14.- ¿Pero tiene usted en cuenta las providencias del máximo Tribunal de la materia penal?

R/ Si claro siempre para mí el máximo Tribunal es la Corte Constitucional.

15.- ¿Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ Son tres las providencias, tres son las máximas que es como el alineamiento que tengo para formar mi alegato, no quiere decir que no pueda mirar otras, pero que complementemente para mí son tres.

16.- ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Da posibilidades solamente es tener el concepto de más o menos tres jurisprudencias para poder crear un precedente.

17.- ¿Qué importancia le merece la doctrina probable para analizar el tema jurídico penal?

R/ Para el desarrollo del tema jurídico penal es como el alineamiento final para poder dar el concepto final del tema penal que voy a discutir. Es el último desarrollo que hace la Corte sobre algún tema penal que se ha expuesto, es el final de un estudio definitivo y el más próximo y el más futuro que se puede dar.

18.- ¿Por qué estima usted que ese método utilizado le asegura la efectividad en analogía entre los hechos?

R/ Porque considero que siendo un tema tratado ya con precedentes por las altas Cortes sobre todo la Corte Constitucional, me da a mí la seguridad y la base de que el tema ha sido analizado con suficiencia y ha sido analizado entre el punto penal máximo de

una institución de un rango alto que me da la seguridad de que mi alegato quedo bien elaborado y que va a ser utilizado y entendido por el Juez el me interesa a mí que conozca el caso.

19.- ¿Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ No creo que haya otro tema o método específico por ahora no.

Dr. Oscar Luis Jiménez Sánchez (DEFENSOR PUBLICO AREA PENAL)

1.- ¿Al momento de elaborar un alegato o providencia qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia afín al tema de estudio?

R/ Los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia mi concepto es que son de obligatorio cumplimiento tanto para los abogados como los funcionarios dispensadores de justicia, ellos tienen una función propia encargada de dictarnos cuáles son los senderos que debemos seguir para casos particulares.

La jurisprudencia, la doctrina y las experiencias que obtenemos en el ejercicio de nuestra actividad profesional son bien importantes para la elaboración de un alegato o para la estructuración de nuestra teoría del caso, es importante tener estos antecedentes como fundamentación a los deberes profesionales que se piensan asumir.

2.- ¿Los razonamientos o principios que sirven de fundamento expuestos en las providencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal son considerados por usted para elaborar un alegato?

R/ Sí son considerados lo que hace que los considere es que observo los hechos los fundamentos de derecho y las formas metodológicas de cómo se van desarrollando cada uno de los problemas jurídicos que se van presentando.

3.- Qué valor tienen para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta.

R/Son de obligatorio cumplimiento y considero que cuando se habla de una doctrina probable de tres sentencias iguales pues pueden constituir dos doctrinas probables, pero creo que con un solo pronunciamiento serviría para un caso determinado solucionarlo por esos razonamientos establecidos en ello.

Cuando se sopesan los argumentos vertidos dentro de esa providencia los tengo muy en cuenta para la elaboración de mis alegatos o teorías del caso puesto que ellos me pueden brindar unas luces de cómo se solucionó problemas similares ante un determinado dispensador de justicia.

4.- ¿Cuándo cree usted se deben utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/Cuando los hecho sean similares parecidos o el problema jurídico que encarna cada uno deban estar estrechamente ligados.

5.- Explique su concepción del término fuerza vinculante en derecho.

R/ Es aquella que obliga a que las partes, defensa y fiscalía tengan un acatamiento, pero también obligan a los señores Jueces de la República o Magistrados.

6.- ¿Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ Los alegatos de la defensa pueden utilizar la Jurisprudencia y pueden señalar al Juez que esa providencia tiene fuerza obligante pero observamos que en la praxis muchos Jueces sin algún razonamiento lógico o alguna contra argumentación deciden obviar esas jurisprudencias. Va orientada a los despachos.

7.- ¿Cómo se evidencia en la realización de un alegato la utilización de la fuerza vinculante la Corte Suprema de Justicia Sala Penal?

R/ En el uso de la providencia señalando cuál es la radicación, el magistrado ponente y diciendo en qué sentido tuvo el pronunciamiento la fuerza vinculante solamente nos sirve para argumentar y se dice que tiene fuerza vinculante, pero el que debe tomar la decisión de aceptar o no aceptar esa decisión de la Corte Suprema de Justicia es el dispensador.

8.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio?

R/ por supuesto es bien importante tener casos similares a los que se están debatiendo para mirar cuáles son las consideraciones o argumentos.

9.- ¿Qué valor jurídico le otorga a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Cuando se sopesan los argumentos vertidos dentro de esa providencia los tengo muy en cuenta para la elaboración de mis alegatos o teorías del caso, puesto que ellos me pueden brindar unas luces de cómo se solucionaron problemas similares ante un determinado dispensador de justicia.

10.- Cuando un caso es similar a otro ¿qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ Es importante analizar cuáles fueron los argumentos que se expuso en la providencia y observar si ellos coinciden con nuestro criterio jurídico y si se compagina con los nuestros son bien importantes utilizarlos como herramientas para la solución de los problemas.

11.- A la hora de realizar un análisis ¿considera usted las providencias emitidas por los Organismos de Cierre en casos similares?

R/ Son totalmente y son fundamentales al momento de elaborar cualquier escrito, documento, alegatos o teorías del caso que uno pretenda hacer valer en un juicio estas providencias de cierre son unos orientadores y cumplen una función de establecer ciertos elementos de los tipos penales o las circunstancias y hechos que se debatieron dentro de aquel problema jurídico presentado.

12. En la elaboración de una providencia o alegato ¿tiene usted en cuenta el análisis que se realiza en otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Es bien importante tener esos precedentes judiciales para estructurar la argumentación de nuestros alegatos puesto que ellos nos muestran con argumentos cuál es la postura que tiene la Corte o la jurisprudencia en punto a un determinado tema.

13. Para la construcción de alegatos o providencias ¿es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia penal?

R/ A mi criterio no es necesario es vital porque podríamos estar yendo en contravía a lo que está diciendo la jurisprudencia y de pronto nuestros argumentos no sean lo suficientemente sólidos como para diluir los criterios que han tenido esas altas Corporaciones al emitir su providencia.

15. ¿Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ La Ley establece que tres jurisprudencias de manera uniforme reiteradas podrían sentar un precedente judicial, pero en mi criterio muy particular con una sola providencia que viertan donde se tenga plenamente establecido unos argumentos sólidos, coherentes, serían suficientes para constituir un precedente judicial.

16. ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Es un término que se ha tarifado dentro de nuestro procedimiento penal estableciendo de que con la existencia de tres decisiones de maneta reiterativas con el mismo sentido constituyen una doctrina probable, creo que el término de esa tarifa que se coloca de que deben existir tres providencias mínimo no se compadecen con lo que es el estudio de la dogmática, pues solamente un pronunciamiento bien argumentado puede constituir doctrina probable.

17. ¿Qué importancia le merece la doctrina probable para realizar un tema jurídico penal?

R/ Lógicamente si ya un tema se ha debatido y ya se tiene un precedente y una doctrina probable de cómo se va a solucionar, pues muy importante sería tener esa doctrina probable como herramienta para la construcción de nuestros alegatos, pero para nosotros ir en contra de una doctrina probable tenemos que hacer un juicio y una argumentación bastante sólida

tendientes a destruir esa doctrina probable que se tenía o ese precedente judicial que se tenía como antecedente de tales situaciones.

18.- ¿Por qué estima usted que ese método utilizado le asegura efectividad en la analogía entre esos hechos?

R/ Para ser coherente con esta postura sí admito de que solamente una decisión bien argumentada, bien razonada, coherente, es suficiente para constituir doctrina probable pues sería más coherente que existiera una pluralidad de jurisprudencia o de pronunciamientos sobre el hecho, es bien importante y nos daría una seguridad jurídica.

19.- ¿Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ En cuanto a este sistema de doctrina probable hasta el momento ha dado un resultado bastante satisfactorio y en ese aspecto nos conlleva a obtener una seguridad jurídica y que a la vez es una seguridad que tienen los ciudadanos al exigir el cumplimiento y las obligaciones de que se respeten sus derechos.

Dr. Julio Armando Camargo Escorcía (DEFENSOR PUBLICO DEL AREA PENAL)

1.- Al momento de elaborar un alegato o providencia qué consideraciones le merecen a usted los argumentos de las providencias de la Corte Suprema de Justicia afín al tema de estudio?

R/: Personalmente en mis alegatos siempre tomo en consideración las posiciones jurisprudenciales de la Corte pues estimo que son referentes de la interpretación de la norma tanto constitucionales y legales en los casos concretos

2.- Los razonamientos o principios que sirven de fundamentos expuestos en las providencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal son considerados por usted para elaborar un alegato?

R/: Si de manera evidente generalmente la Corte recoge los principios fundantes tanto en el Código Penal como en el Código Procesal y en lo que tiene que ver especialmente con el debido proceso, el derecho a la defensa, pues en lo que a mí me concierne son criterio orientador en nuestro ejercicio profesional.

3.- Qué valor tiene para usted las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho penal, explique su respuesta.

R/: Las decisiones de la Corte varían según la sistemática penal entendiendo de que tres jurisprudencias que versan sobre el mismo asunto constituyen un precedente de carácter jurisprudencial y que eventualmente podrían ser estimadas como un referente obligatorio, si estos coinciden con fallos de la Corte Constitucional generalmente eso es un criterio orientador teniendo en cuenta que es la máxima autoridad en derecho penal y Organismos de Cierre de la misma.

4.- Cuándo cree usted que se deben utilizar las consideraciones de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) en la elaboración de un alegato o providencia?

R/: Especialmente cuando estas tocan asuntos análogos o similares frente al caso que uno está debatiendo en la cual uno está interviniendo como abogado.

5.- Explique su concepción del término fuera vinculante en derecho.

R/: Yo entiendo que fuerza vinculante es aquellas decisiones que son obligatorias para los operadores judiciales. Las decisiones que vinculan o que se toman se tornan obligatorias para el funcionario que está resolviendo que está dictando la sentencia o la providencia.

6.- ¿Qué papel juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos?

R/ Es un medio disuasivo para que el operador judicial considere, la fuerza vinculante no ejerce propiamente en ningún medio de vinculación en los alegatos porque los alegatos son libres y tiene que ver con los criterios y estrategia de la defensa simplemente son criterios que le sirven a la defensa para señalar al operador judicial cual ha de ser la decisión que se va a tomar en un sentido o en el otro. ¿Pero algunos constitucionalistas consideran que son vinculantes para el funcionario judicial a quien va dirigido el alegato? sí señor lo que tiene que ver con decisiones la Corte Constitucional que son vinculantes son obligatorias para el operador judicial.

7.- ¿Como se evidencia en la realización de un alegato o providencia la utilización de la fuerza vinculante de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal?

R/ Se evidencia al momento de hacer el análisis en concreto del caso y encontrar analogía con casos que han sido resueltos y que ya constituyen fuerza vinculante.

8.- ¿En la elaboración de una providencia o alegatos considera usted las soluciones de otros casos análogos o semejantes al asunto en estudio?

R/ Sí evidentemente que recoger información de casos análogos es un instrumento válido al momento de hacer los alegatos.

9.- ¿Qué valor jurídico le otorga usted a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que usted analiza para realizar un documento jurídico?

R/ Pues sirven como de precedentes o fuerzas vinculantes en un momento y dependiendo de cuál sea el organismo si es la Corte o Corte constitucional y el valor jurídico que ella tiene es que obligan al Juez, al operador jurídico a tomar una decisión judicial en determinado sentido. Yo estimo que las de la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento. El operador judicial puede argumentar una nueva interpretación de la Ley y puede apartarse en un momento determinado de esa posición de la Corte Suprema de Justicia.

10.- ¿Cuándo un caso es similar a otro qué opinión le merece al momento de un análisis jurídico?

R/ Pues que estos son criterios de interpretación de deben analizarse ya que son casos que han sido decididos anteriormente y sirven de guía al momento de tomar las decisiones judiciales.

11.- A la hora de realizar un análisis considera usted las providencias emitidas por los Organismos de Cierre en casos similares?

R/ Sí en todos los casos siempre analizamos las decisiones de los Organismos de Cierre.

12.- ¿En la elaboración de una providencia o alegato tiene en cuenta usted el análisis que se realizan otros casos análogos o semejantes al asunto de estudio para justificar una decisión o una postura?

R/ Si generalmente analizamos esos casos análogos para tomar una postura en el aspecto probatorio y en los debates y memoriales que interponemos antes los operadores judiciales.

14.- Para la construcción de alegatos o providencias es necesario estudiar otras providencias del máximo Tribunal en materia penal?

R/ R/ Sí creo que es necesario yo considero que no siempre cuando nos encontramos en un caso se tiene regular o fácil solución.

15.- ¿Cuántas decisiones uniformes del máximo Tribunal en materia penal se requieren para fundamentar una providencia o alegato?

R/ En mi caso yo me guío por más de tres decisiones judiciales en el mismo sentido. ¿Entonces si no hay tres decisiones eso a usted no le presenta ninguna importancia o qué concepto tiene de la misma? no si es importante pero digamos que cuando ya constituye más de tres decisiones ya se constituye digamos en un precedente judicial y es mayor su valor jurídico, sin embargo cuando hay una sola decisión en un solo sentido igualmente nos sirve como orientador y la jurisprudencia que estamos estudiando.

16.- ¿Cuál es su apreciación del término doctrina probable?

R/ Yo tengo el concepto que doctrina probable es la resolución más acertada o la interpretación jurídica más acertada de la resolución de un problema jurídico.

17.- Qué importancia le merece la doctrina probable para analizar el tema jurídico penal?

R/ Pues muy importante porque ya ha sido un caso que ya ha sido debatido doctrinal y judicialmente y ya ha sido motivo de decisiones por las Cortes.

18.- Porque estima usted que ese método utilizado le asegura la efectividad en analogía entre los hechos?

R/ Porque precisamente se trata de diferentes casos que guardan analogía o que son casos similares que han sido motivos de debates en diferentes estadios jurídicos.

19.- Estima usted que puede existir otro método el cual asegure esa misma efectividad?

R/ Yo pienso que temas en la doctrina tienen un sentido de interpretación general podría también servir como medio disuasión o medio de instrumentación o como guía para tomar decisiones o para nosotros elaborar nuestros escritos defensivos.

6. DISCUSION DE RESULTADOS

A continuación, se hizo un análisis de resultados sobre cada interrogante hecha tanto a Jueces del Circuito de la ciudad de Barranquilla como a los defensores públicos y litigantes del área penal de la siguiente forma se encontró que:

Con respecto al primer interrogante, la mayoría respondió que los argumentos de la Corte Suprema de Justicia son para ellos un referente de interpretación para tomar una decisión.

En el segundo interrogante, respondieron de forma unitaria con respecto a que los razonamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal al momento de elaborar un alegato o providencia son tenidos en cuenta como un criterio orientador y necesario para la decisión.

En el tercer interrogante, la mayoría respondió que el valor de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia es considerado como un criterio auxiliar mientras que solamente una persona respondió que son obligatorias para el sustento de la decisión.

En el cuarto interrogante, respondieron de forma diferente, ya que unos entrevistados utilizan las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia para casos análogos o complejos, mientras que otros para casos necesarios para fundamentar un alegato.

En el quinto interrogante, los entrevistados respondieron de forma unánime que el término fuerza vinculante en derecho es igual a que obliga en la decisión.

En el sexto interrogante, una parte de los entrevistados respondió que el papel que juega la fuerza vinculante en las providencias o alegatos es un elemento obligatorio para la decisión mientras que otros lo describen como un elemento de defensa que garantiza la igualdad.

En el séptimo interrogante, los entrevistados respondieron que para la realización de un alegato o providencia la utilización de la fuerza vinculante es necesaria para fundamentar a través de la citación.

En el octavo interrogante, los entrevistados le dieron un papel necesario, importante y obligatorio a las soluciones de casos análogos o semejantes para la elaboración de una providencia o alegato.

En el noveno interrogante, se analizó que los entrevistados le dan un valor jurídico necesario e importante a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia que analicen al momento de elaborar un documento jurídico.

En el décimo interrogante, los entrevistados respondieron que le dan un criterio de interpretación o fundamento que contribuye a la solución casos similares al momento de hacer un análisis jurídico.

En el décimo primer interrogante, los entrevistados respondieron unánimemente, toda vez que consideran necesarias y fundamentales para interpretar y así resolver las providencias emitidas por los Organismos de Cierre en casos similares.

En el décimo segundo interrogante, la mayoría de los entrevistados respondieron que tienen en cuenta como un criterio orientador para decidir el análisis de casos análogos para justificar su postura, mientras que solo uno lo acoge como un referente obligatorio.

En el décimo tercer interrogante, los entrevistados respondieron que el valor jurídico que le otorgan a las resoluciones concretas o determinaciones específicas en una providencia para realizar un documento jurídico, es solamente un sustento que coadyuva al argumento pero que no obliga.

En el décimo cuarto interrogante, algunos entrevistados respondieron que para la construcción de un alegato o providencia es necesario estudiar otras providencias de la Corte Suprema, mientras que para otros las consideraciones de las providencias son un criterio obligatorio.

En la décimo quinta pregunta, los entrevistados respondieron totalmente diferentes acerca de cuantas decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia se requieren para fundamentar una providencia o alegato, ya que para uno debe ser superior a tres decisiones y para otro mínimo tres decisiones.

En la décimo sexta pregunta, respondieron los entrevistados que su apreciación acerca de la doctrina probable es que son un referente o instrumento para interpretar.

En la décimo séptima pregunta, respondieron acerca de la importancia que le dan a la doctrina probable para analizar un tema jurídico como un referente jurisprudencial necesario para el análisis de casos.

En la décimo octava pregunta, los entrevistados respondieron que utilizar la doctrina probable como método que asegura la efectividad en la analogía entre hechos, sirve para incrementar la seguridad jurídica de la comunidad, toda vez que da certeza en la decisión.

En la décimo novena pregunta, los entrevistados respondieron unánimemente que no existe otro método diferente a la figura de la doctrina probable que asegure la efectividad para la interpretación de una decisión judicial.

7. CONCLUSIONES

La doctrina probable es una fuente de derecho de origen jurisprudencial, en el sentido que las reglas que le son inherentes surgen de las providencias (autos y sentencias) proferidas por el Órgano de Cierre de cada especialidad (civil, laboral, penal, administrativa o disciplinaria), consecutivamente en Colombia los Organos de Cierre son la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional.

Esta figura jurisprudencialmente ha sido definida por la Corte Constitucional como una técnica de vinculación al precedente después de presentarse una serie de decisiones constantes sobre el mismo punto, pero cabe agregar que este órgano de cierre ha reiterado que la figura de la doctrina probable y el precedente judicial son claramente dos nociones distintas, pero que coadyuvan a darle fortaleza a una decisión judicial en aras de alcanzar efectivamente el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica.

Es así como la Ley 169 de 1898 en su artículo 4 fijó que se requieren tres decisiones uniformes y simultáneamente deben versar sobre un mismo punto de derecho emanadas por la Corte Suprema de Justicia para así alcanzar la noción y el nivel de la figura de doctrina probable, ahora bien, si el número alcanzado es de dos, aunque ambas sean uniformes y además versen sobre un mismo punto de derecho, estas en manera alguna se asimilan al concepto de doctrina probable.

La figura de la doctrina probable por tener su manantial en el Órgano de Cierre, tiene carácter vinculante y por ello es obligatorio para la autoridad, toda vez, que esta dejó de ser un criterio auxiliar de interpretación a diferencia de la forma en cómo se abordaba en el régimen jurídico de la Constitución de 1886, y es así como el sentido actual de esta figura bajo la Constitución de 1991 y según se desprende del fallo de constitucionalidad en sentencia C-836 del año 2001, el artículo 7 inciso 2º del Código General del Proceso y en sentencia C-621 de 2015 de la Corte Constitucional donde estableció además el deber del juez de exponer las razones por las cuales se aparta de la doctrina probable.

A causa de lo anterior la figura de la doctrina probable debe ser observada con fuerza vinculante por el mismo Órgano de Cierre que la profiere y además por los Jueces y

Tribunales del país de inferior jerarquía. Cabe precisar que se trata de una obligatoriedad relativa, por cuanto si bien en principio obliga, el mismo Órgano de mayor jerarquía (el de Cierre), al igual que los operadores jurídicos inferiores, están habilitados en determinadas circunstancias para apartarse de ella siempre y cuando a través de una carga argumentativa expongan de manera clara y razonada sus motivos, materializando así el principio de la autonomía judicial de que goza toda autoridad judicial.

Igualmente es de advertir, que la fuerza vinculante de la doctrina probable se circunscribe a la ratio decidendi del auto o sentencia. Es decir, aquella parte de argumentos que constituyen la esencia de la decisión, que desembocan en la parte resolutive siendo explicada esta por aquel razonamiento.

Lo anterior, habida cuenta que puede ocurrir que se den otras razones en la providencia que no guarden estrecha relación con lo decidido pero que sirven sólo para ilustrar y resolver aspectos tangenciales de la sentencia y la autoridad podrá tenerlos en cuenta para su argumentación, toda vez que constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Norma Constitucional, pero que finalmente carecen de fuerza vinculante y es lo que se conoce como *obiter dicta* o la denominación *dichos de pasada*.

Actualmente la obligatoriedad de la doctrina probable busca la materialización de la igualdad de trato de todas las personas ante la ley por parte de las autoridades, así mismo la seguridad jurídica, toda vez que el individuo tiene derecho que a futuro se decida en el mismo sentido sus disposiciones jurídicas; así como también el acceso a la justicia de todos en igualdad de condiciones, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C- 621 de 2015 en la cual le procuró el fundamento en el “derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico”

Por estos mismos argumentos, la decisión que puede ser sólo una, tomada por un despacho judicial de cualquier nivel frente a determinado caso, al encontrarse la misma agencia judicial que debe dirimir una nueva situación con semejante realidad fáctica, le resulta obligatoria aplicar su misma ratio decidendi anterior. A esta línea, también de fuerza vinculante que procede de la misma autoridad judicial, se le denomina: precedente vertical.

Ahora bien, un sector de Jueces hace uso de la doctrina probable, pero por aplicar la técnica inadecuadamente le impide tener efectividad. En el trabajo de campo uno de los entrevistados asimiló erradamente la doctrina probable a tres decisiones sobre un mismo punto de derecho, arguyendo que la tomada inicialmente por cualquier juez, al ser apelada genera otra providencia por un Tribunal Seccional y finalmente una tercera al llegar a la Corte. En este caso ya se sabe que esta decisión de la Corte sería una sola, requiriéndose dos más de la misma Corporación para tonarse obligatorio su precedente.

Igualmente, un número considerable de litigantes de derecho penal padecen de conocimiento acerca del uso, noción y nivel de la figura de la doctrina probable o tal vez con una noción inferior o incompleta al de los Jueces y esto hace que los profesionales del derecho en esa especialidad cometen errores, así a modo de ilustración, como afirmó en su entrevista uno de ellos, que la doctrina probable obliga si es fallada de igual manera por la Corte Constitucional. Al respecto no admite discusión que la doctrina probable obliga, por provenir de manera reiterada y en la forma numérica plurimencionada del Órgano de Cierre pertinente, sin la necesaria opinión de la Corte Constitucional.

Otro sector de jueces no se preocupa por la aplicación del criterio que obliga de la doctrina probable, en gran parte por no saber su manejo, que va ligado a la ignorancia de su trascendencia, habida cuenta que aún se escucha a funcionarios quienes afirman que la doctrina probable no obliga por ser apenas un criterio auxiliar de interpretación. Por las mismas explicaciones así se expresa un sin número de litigantes del campo penal.

8. SUGERENCIAS

Se debe crear un mecanismo legal en aras de que el Órgano de Cierre que corresponda, una vez sea enterado de inmediato que determinada corporación o juzgado de inferior jerarquía haya optado por otra línea de pensamiento, la cual lleve a apartarse del criterio plasmado en la doctrina probable, a efecto de que se pueda revisar la regla jurisprudencial obligatoria y así facilitar que se acoja la propuesta del que se aleja del precedente obligatorio, o se insista en el mantenimiento de la regla en comento.

Respecto de los jueces, se sugiere que el Estado a través de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla en sus capacitaciones a funcionarios judiciales o por intermedio de otros mecanismos, haga énfasis en la necesidad de que se conozca a profundidad la doctrina probable como fuente de derecho, su razón de ser para la administración de justicia y el beneficio que ello trae a la sociedad como destinataria de este fundamental servicio público.

En cuanto a los litigantes se sugiere que desde las aulas de pregrado se capacite sustancialmente a los estudiantes del derecho en materia de doctrina probable; igualmente las facultades de derecho deben promover la capacitación en la figura de la doctrina probable y su fuerza vinculante, a través de la institucionalización en educación para diplomados.

Finalmente, se debe establecer una manera de organizar por temas las líneas jurisprudenciales que se están profiriendo a diario, en el caso de marras por la Corte Suprema de Justicia en materia penal, para así tomar nota desde cuándo ya se puede hablar de la existencia de doctrina probable.

Con todo, debido a que el cambio de mentalidad propuesto no es fácil, convendría que la propia Corte Suprema, a través de su relatoría y en un ejercicio de reducción de costos de transacción, compilara y sistematizara sus doctrinas probables.

Esto con el objetivo o finalidad de que conocer la figura de la doctrina probable, facilita estar a tono y acorde con el ordenamiento jurídico, por lo menos desde el punto de vista teórico, para el litigante es una herramienta poderosa al momento de actuar en su ejercicio profesional, por cuanto le permite saber de antemano cómo será la decisión esperada por el

funcionario que administra justicia, y si eventualmente le es desfavorable cuenta con el material argumentativo para interponer recursos e instaurar otras acciones judiciales.

Por otro lado, para el Juez la figura de la doctrina probable le da coherencia a la hora de dirimir los conflictos que lleguen a su conocimiento y tomar una decisión con una carga argumentativa reiterada desde un mismo punto de derecho, acercándose así a la realización del concepto de justicia evitando el caos en la solución de conflictos y eventuales denuncias por el delito de prevaricato por acción.

9. BIBLIOGRAFIA

- Acosta, H. (2012). La Enseñanza del Derecho y la Formación de los Abogados. *Revista Republicana*, 323 - 347.
- Arias, F. (2008). *Perfil del profesor de Metodología de la Investigación en Educación superior*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Barbera, N., & Inciarte, A. (2012). Fenomenología y Hermenéutica: Dos Perspectivas para Estudiar las Ciencias Sociales y Humanas. *Multiciencias*, 204.
- Bernal, C (2015) *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá
- Consejo Privado de Competitividad. (2014). *Informe Nacional de Competitividad 2014 - 2015*. Bogotá.
- Consejo Superior de la Judicatura. (17 de Marzo de 2015). *Rama Judicial*. Recuperado el 2016 de Marzo de 2016, de Informe al Congreso de la República 2014: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/5597675/Informe+al+Congreso+Rama+Judicial+2014.pdf/dbf7a25d-5698-4d75-af2a-65491c4e66a1>
- Contreras, J. (2011) *El precedente judicial en Colombia: Un análisis desde la teoría del derecho*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 41, No. 115 (2011) Medellín- Colombia, ISSN 01 20- 3886. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n115/v41n115a04.pdf>
- Del Canto, E. (2012). Investigación y Métodos Cualitativos: Un Abordaje Teórico desde un Nuevo Paradigma. *Revista Ciencias de la Educación*.
- Fiscalía General de la Nación. (2015). Informe de Gestión 2014 - 2015. *Informe de Gestión*.
- Giraldo, A. Rodríguez, (2016) C. *Alteración de la confianza legítima por cambio jurisprudencial*. Editorial: Leyer. ISBN 978-958-769-444-4

- González, F. (2014). Paradigmas de Investigación; Su Concepto y Utilidad Científica . *Mundialización Educativa*.
- Gürtler, L., & Günter, H. (2007). Modos de Pensar y Estrategias de la Investigación Cualitativa . *LIBERABIT*, 45.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México D.F.: Mc Graw Hill.
- Kuhn, T. (1975). *La estructura de las revoluciones científicas*. México : Fondo de Cultura.
- López, D. (2016) *eslabones del derecho*. Editorial: Legis. Universidad de los Andes. ISBN 978-958-767-412-5
- Martínez. (2006). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa*. México D.F: Editorial Trillas.
- Martinez. (2010). *Ciencia y Arte en la Metodología Cualitativa* . México D.F.: Editorial Trillas.
- Martínez, L. (2007). La Observación y el Diario de Campo en la Definición de un Tema de Investigación. *Perfiles Libertadores*, 75 - 76.
- Moraima, M., & Auxiliadora, L. (2008). El Análisis de Contenido: Una forma de abordaje metodológico. *Laurus*, 133.
- Navarrete, J. (2011). Problemas Centrales del Análisis de Datos Cualitativos . *Revista Latinoamericana de Metodología de la Investigación Social*, 52.
- Okuda Benavides, , M., & Gómez-Restrepo , C. (2005). Métodos en Investigación Cualitativa: Triangulación. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 119.
- Osses , S., Sánchez, I., & Ibáñez, F. (2006). Investigación Cualitativa en Educación. Hacia la Generación de Teoría a Través del Proceso Analítico. *Estudios pedagógicos*.
- Packer, M. (1985). La investigación Hermenéutica en el estudio de la Conducta Humana. *Psicología Cultural*, 17.

Ramos, C. (2015). Los Paradigmas de la Investigación Científica. *Unife*.

Reidl, L. (2011). El diseño de Investigación en Educación: Conceptos Actuales. *El Sevier*, 37.

Rojas, B. (2014). *Investigación Cualitativa, Fundamentos y Praxis*. Caracas: Fondo Editoria de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura. (2010). Plan Sectorial de Desarrollo. *Boletín Estadístico*.

Santofimio, J (2010) *la fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano*. Serie de Derecho Administrativo N° 11. Universidad Externado de Colombia. ISBN 978-958-710-620-6

Quinche, M. (2016) *el precedente judicial y sus reglas*. Editorial: Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. ISBN 978-958-676-648-7

Vanegas, B. (2010). La Investigación Cualitativa: Un Importante Abordaje del Conocimiento para Enfermería. *Revista Colombiana de Enfermería*, 137.

Colombia. Constitución Política de 1991.

Colombia. Código Civil

Colombia. Código Penal

Colombia. Ley 169 de 1896

Colombia. Ley 1437 de 2011

Colombia. Ley 1564 de 2012

Colombia, Decreto 2067 de 1991

Colombia, Decreto 2591 de 1991

Colombia, Ley 61 de 1886

Colombia, Ley 153 de 1887

Colombia, Ley 105 de 1890

Constitución Política de 1991

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-104 de 11 de marzo de 1993. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-104-93.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 260 de 20 de junio de 1995. M.P. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia SU 047 de 29 de enero de 1999. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 836 de 9 de agosto de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 1086 de 13 de noviembre de 2003. M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1086-03.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T- 292 de 6 de abril de 2006. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 335 de 16 de abril de 2008. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-335-08.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 816 de 1 de noviembre de 2011. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 539 de 6 de julio de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 634 de 24 de agosto de 2011. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C- 621 de 30 de septiembre de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>

Colombia. Corte Constitucional, sentencia SU 354 de 25 de mayo de 2017. M.P. IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm>

Consejo de Estado Sección Quinta, Sentencia 13001233300020180039400, mayo 30 de 2019