

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

## Desconocimiento del precedente: ¿Defecto derivado de la inadecuada producción escritural de algunas sentencias?

Ignorance of the precedent: Defect derived from the inadequate scriptural production of some sentences?

Juliana Pérez Zapata<sup>1</sup> ✉, Mauricio Guzmán Durán<sup>1</sup> ✉

<sup>1</sup> Abogados de la Universidad Católica de Oriente - Colombia.

**Forma de citar:** Pérez, Juliana y Guzmán, Mauricio (2023). “Desconocimiento del precedente: ¿Defecto derivado de la inadecuada producción escritural de algunas sentencias?”. En: *Revista CES Derecho*. Vol. 14. No. 3, septiembre a diciembre de 2023. pp. 126-143. <https://dx.doi.org/10.21615/cesder.7395>

### Resumen

En el estudio del derecho es común encontrarse con sentencias extensas, confusas, redundantes y muy conceptuales sobre un caso en particular, características que usualmente dificultan la comprensión de la motivación que en ellas reside para el lector. Esta problemática afecta directamente la debida administración de justicia en Colombia cuando los contenidos escriturales y argumentativos de las providencias judiciales vislumbran tener una falla estructural que impacta indirectamente el resto de la jurisprudencia en el país. En este artículo se exponen los hallazgos arrojados por una investigación cualitativa realizada alrededor de un análisis profundo que abordó 10 sentencias que establecen precedente de la Corte Constitucional entre los años 2005 y 2021. En los resultados se da cuenta de cómo la producción escritural de las mismas afecta de primera mano la aplicación o el desconocimiento de la *ratio decidendi* de los precedentes por los jueces de menor grado de conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

**Palabras claves:** Precedente judicial; Corte Constitucional; argumentación jurídica; producción escritural; desconocimiento del precedente; tutela contra providencia judicial.

### Abstract

While studying law it is common to find extensive, confusing, redundant and highly conceptual judgements on a particular case, characteristics that usually make difficult for the reader to understand which are the arguments that it defends. This problem directly affects the justice administration in Colombia, when the scriptural and argumentative content of the judgment shows a failure in its structural form that impacts indirectly in the rest of the jurisprudence. This article presents the findings of an investigation around an in-depth analysis of the Constitutional Court judgements that established a precedent between 2005 and 2021, and has the purpose to explain how the wording of these decisions affects first-hand the application or ignorance of the *ratio decidendi* by other judges while they made their rule.

**Keywords:** Judicial precedent; Constitutional Court; legal argumentation; writing production; writ of amparo.

## Introducción

Una de las finalidades de la argumentación —en general— es el éxito comunicativo, que implica claridad en la narración, coherencia en las palabras utilizadas, captar la atención del receptor, dar cuenta de razones

correctamente fundamentadas que pueda entender el público objetivo, entre otras. Sin embargo, en el ejercicio del estudio del derecho en Colombia es común encontrarse con sentencias que evidencian estos errores: citas largas, gran extensión del contenido, uso de latinismos, deficiente desarrollo argumentativo de la *ratio decidendi*, mucho contenido relacionado con la *obiter dicta*, excesivo desarrollo de conceptos a la manera de la producción de doctrina, etc. Estas situaciones generan incompreensión, falta de claridad y argumentaciones incompletas en las decisiones judiciales, lo que podría dificultar la correcta aplicación del precedente (Atienza, 2013). Esto es problemático cuando lo que se pretende es resguardar la seguridad jurídica en el ordenamiento colombiano y facilitar la toma de decisiones para los jueces de menor grado de conocimiento.

Es de la mayor relevancia que las sentencias de las altas Cortes no contengan los defectos antes mencionados, ya que en ciertos casos estas pueden convertirse en precedente judicial, es decir, en una decisión vinculante respecto de casos fáctica y jurídicamente semejantes que deberán fallarse en el mismo sentido. En Colombia, la normatividad sobre el precedente se ha desarrollado por la vía jurisprudencial, por ejemplo la Corte Constitucional, Sala Plena, en Sentencia C 539 de 20011 y Corte Constitucional, Sala Plena, en Sentencia C 634 de 2011, definen como único precedente vinculante el emitido por esta Corte; ya que este cuerpo colegiado se encarga de velar por el cumplimiento de la Carta Magna, de velar por los derechos de igualdad y debido proceso, así como de garantizar la unidad del ordenamiento jurídico.

Sobre el precedente judicial en el país, es importante resaltar que, si bien el artículo 230 de la Constitución Política determina que la jurisprudencia es un criterio auxiliar para que los jueces sustenten sus decisiones, la Corte Constitucional y otras ramas del poder han hecho diversos esfuerzos por darle un carácter obligatorio a las sentencias de dicha institución, aún por encima del alcance y definición del mencionado artículo. Ejemplo de ello es el artículo 21 del Decreto Ley 2067 de 1991 que indica que “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares” (Gobierno Nacional, Decreto Ley 2067 de 1991).

Al día de hoy, el verdadero precedente obligatorio en Colombia es el de las sentencias de constitucionalidad por regla general, debido a que no se puede desconocer por otros jueces la declaración de inexecutable de una norma, porque si lo hicieren estarían atentando contra el principio de legalidad y seguridad jurídica. Frente al resto de sentencias que profiere la Corte Constitucional, si bien tienen carácter vinculante, los jueces —en ejercicio de su deber de motivación— pueden apartarse, siempre que expongan razones suficientes por las que se están alejando de la *ratio decidendi* proferida.

Siendo así, la buena utilización del precedente constitucional está directamente relacionado con otro derecho fundamental: el debido proceso, que se desarrolla en concordancia con el principio de legalidad. Este último indica que solo se pueden analizar los hechos con respecto a las normas preexistentes siendo indispensable que las mismas sean entendibles, por lo que si se tiene un precedente ininteligible su aplicación va a ser nula o inadecuada (López Medina, 2018 & Atienza, 2013). Entendiendo lo anterior, se encuentra la justificación de este proyecto, cuando lo que se pretende es estudiar el problema de la aplicación del precedente y analizar si esta situación influye directamente en la falta de cumplimiento de la finalidad de esta figura.

Desde el 2005 hasta el 2021, se pueden encontrar más de 2.000 acciones de tutela contra providencia judicial que alegan el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente como requisito especial de procedencia de dicha acción, lo que nos indica que puede haber un problema en la interpretación o identificación de la argumentación jurídica que constituye precedente judicial por parte de los demás jueces de la república. Autores como Diego López Medina (2018) y Manuel Atienza (2013) han resaltado la importancia del buen contenido argumentativo y de una adecuada producción escritural en el derecho, describiendo en sus obras la conveniencia de la simplificación del lenguaje jurídico en la parte formal del escrito y la utilización de estructuras argumentativas de contenido más expreso, que sean simples, concisas, claras, ordenadas y con hilos discursivos lógicos.

Este artículo es el producto de un proyecto de investigación que se enfoca en incentivar la transformación de la producción escritural de las sentencias judiciales que crean precedente constitucional; ya que de esta manera se podría estar asegurando la eficaz aplicación de la Constitución Política, se estaría velando por la confianza legítima de los ciudadanos sobre la aplicación del derecho jurisprudencial, se estaría encaminado al cumplimiento del derecho a la igualdad y concomitantemente se estaría ayudando a aliviar la sobrecarga judicial del país que hace muy lenta la administración de justicia. La anterior situación empeora cuando los jueces expiden providencias extensas (véase Auto AEI-00156-2020 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Instrucción, sobre la orden de la prisión domiciliaria del ex presidente Álvaro Uribe Vélez con 1.554 páginas) y con una deficiente carga argumentativa, generando que los ciudadanos no entiendan los fallos, que se demore más la terminación de los procesos, que se vulnere la seguridad jurídica por dificultad en el reconocimiento de la *ratio decidendi* en las sentencias al momento de aplicar el precedente, etc. Cambiar esto ayudaría a fortalecer la labor judicial, con lo que se estaría velando por la consecución del propósito fijado en el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 16: *Paz, justicia e instituciones sólidas*, que busca: “16.3 Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015).

Es por ello que el desarrollo de esta investigación se ha enfocado en el estudio de algunas las sentencias de la Corte Constitucional que han sido desconocidas por otros jueces en sus decisiones y frente a las cuales se ha interpuesto la acción de tutela contra providencia judicial alegado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente. Este defecto es alegado cuando los jueces de menor grado de conocimiento incumplen el requisito de suficiencia en su argumentación, al apartarse sin razones jurídicas más fuertes que las de la regla de derecho que están desconociendo (Quinche, 2020). Dicha acción, tiene las mismas finalidades que la casación: unificar el ordenamiento jurídico, proporcionar seguridad a todos los ciudadanos, buscar la sana interpretación, evitar las vías de hecho, entre otros, para garantizar un mínimo de justicia material (Pinzón, 2017).

La acción de tutela contra providencia judicial tiene unos requisitos generales y especiales de procedencia que han sido desarrollados jurisprudencialmente; el operador jurídico debe analizar que se cumplan todos los requisitos generales y, por lo menos, un requisito específico. Los primeros son: *i)* relevancia constitucional, *ii)* que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios (excepcionalidad), *iii)* inmediatez, *iv)* que haya una irregularidad procesal, *v)* que haya una vulneración de derechos fundamentales y *vi)* que no se trate de la revisión de una sentencia de tutela. Por otro lado, los requisitos especiales son: *i)* el defecto orgánico (sobre la competencia), *ii)* el defecto procedimental absoluto, *iii)* el defecto fáctico (sobre el apoyo probatorio), *iv)* el defecto material (sobre la norma), *v)* error inducido, *vi)* decisión sin motivación, **vii) desconocimiento del precedente** y *viii)* vulneración directa de la Constitución (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 590, 2005). Este séptimo requisito especial de procedencia es definido así: “*vii)* Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 590 de 2005).

En consecuencia, este trabajo se propuso responder a la pregunta: ¿Cómo la producción escritural ha afectado la aplicación de los precedentes de la Corte Constitucional por parte de los jueces de menor grado de conocimiento entre los años 2005 y 2021? Las sentencias escogidas fueron desde el año 2005 debido a que, a partir de la Sentencia C 590 de dicho año, se comenzó a consolidar la línea jurisprudencial sobre los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial; hasta el 2021 para lograr evidenciar la reiteración de este problema hasta el momento en el que se llevó a cabo esta investigación.

Para obtener una información verídica y determinar si existe alguna relación entre el desconocimiento del precedente y la producción escritural, se analizaron —a manera de estudios de caso— diez precedentes que fueron desconocidos por los menos en 3 o en 4 ocasiones por diferentes jueces de menor grado de conocimiento. Dicho análisis se realizó a partir del paradigma interpretativo, desde una perspectiva hermenéutica con enfoque cualitativo a través de fichas hermenéuticas, cuadros comparativos y cuadros de triangulación. Primero, se hizo

una búsqueda documental para encontrar las sentencias que desconocieron un mismo precedente; segundo, se leyeron las sentencias que contienen el precedente para realizar el análisis del contenido argumentativo y escritural; tercero, se clasificaron y determinaron los errores que se encontraron en cada una; y finalmente se contrastaron dichos errores para encontrar cuales coincidían y se repetían.

Inicialmente, se explicará el proceso de recolección de datos y la metodología utilizada en el trabajo; de esto se seguirá una explicación breve sobre las categorías usadas en esta investigación para poder entender los hallazgos que serán explicados detalladamente, por último, se plantearán algunas observaciones y críticas al respecto, y las conclusiones a las que se llegó.

## Metodología

Como no podía ser de otra manera, el análisis de sentencias y la elaboración de fichas hermenéuticas fueron las principales herramientas para el desarrollo de este trabajo. Es por ello que el objetivo de este apartado es explicar al detalle el proceso que se realizó para la obtención de los hallazgos, desde la selección hasta el análisis de cada sentencia.

Para escoger las 10 sentencias analizadas, se ingresó a la base de datos *VLex* donde se realizó la búsqueda de “sentencias de acción de tutela contra providencia judicial”, la cual arrojó 300.000 resultados. Para escoger las que eran de utilidad, se ingresó al mapa de precedentes que genera la misma base de datos para analizar la relevancia de las sentencias (que de ahora en adelante se llamarán sentencias *desconocidas*). Allí mismo se usó el filtro “desconocimiento del precedente” para buscar entre todas las sentencias que citaban la desconocida, una expedida por un juez de menor grado de conocimiento que hubiera sido demandada (sentencia que llamaremos *desconocedora*) por medio de una acción de tutela contra providencia judicial alegando el desconocimiento del precedente. Luego, se debía buscar en el resuelve de la sentencia de la acción constitucional (sentencia que llamaremos *link*) la orden de revocar la sentencia desconocedora porque se había probado el desconocimiento del precedente sobre la sentencia desconocida, sentencia *link* que debía enunciar en las consideraciones qué parte y por qué desconoció el precedente inicialmente seleccionado. Este último paso de la sentencia *link* tenía que verificarse por lo menos en 3 o 4 sentencias desconocedoras más, para así probar que el precedente escogido en realidad hubiera sido desconocido en repetidas ocasiones, situación que manifestaba la posibilidad de que dicha sentencia estuviera desarrollada a partir de algún problema escritural o argumentativo.

Para analizar la sentencia precedente o desconocida, realizamos una ficha de análisis de sentencia con los datos generales de identificación de esta, qué área del derecho trata, los hechos jurídicamente relevantes, el problema jurídico, un resumen de los argumentos de las consideraciones y la decisión. Asimismo, se incluyeron aspectos de análisis como: número total de palabras de la sentencia, porcentaje de redundancias, porcentaje de desarrollo conceptual y argumentativo de toda la sentencia, así como los fallos estructurales, escriturales y argumentativos que se encontraron. En estos ítems se usaron nociones trabajadas por Daniel Cassany (1987) sobre el contenido de la sentencia, por Diego López Medina (2006 y 2018) sobre el desarrollo escritural, por Manuel Atienza (2013) y Frans Van Eemeren y Rob Grootendorst (1992) sobre el desarrollo argumentativo y las falacias, categorías que más adelante serán explicadas con profundidad.

En el transcurso de este desarrollo, se vio la necesidad de crear una lista de chequeo para cada sentencia desconocida, que está enfocada en los elementos importantes que debería tener un problema jurídico, tales como: uso de lenguaje apropiado, redacción concreta, clara y descriptiva, selección de los hechos jurídicamente relevantes y buena identificación del problema jurídico.

También se desarrolló un análisis sobre la sentencia desconocedora a partir del análisis de la sentencia *link*, en donde se buscó identificar el número de la sentencia demandada o desconocedora, el problema jurídico que resolvería la acción de tutela contra providencia judicial, los argumentos de la Corte sobre qué parte del

precedente se desconoció y cuáles fueron los argumentos para decidir que hubo un desconocimiento del precedente como requisito especial de procedencia.

Una vez desarrolladas las 10 fichas del análisis del precedente, las listas de chequeo de los 10 problemas jurídicos y 1 ficha de análisis de la sentencia desconocedora por cada precedente (es decir, 10), se prosiguió a realizar la contrastación de toda la información en un cuadro de triangulación con las partes más importantes de cada ficha, para anotar las coincidencias en un cuadro de conclusiones. En el capítulo de hallazgos se describirán a profundidad los datos obtenidos en dicha triangulación.

## **Consideraciones teóricas que resaltan la importancia del precedente judicial y de la escritura jurídica**

Esta parte del texto busca explicar las categorías de esta investigación: el precedente judicial en Colombia, el desconocimiento de este, la producción escritural enfocada en el desarrollo de las sentencias, la argumentación como acto de comunicación en una discusión crítica y las falacias, para que el lector pueda entender los conceptos que sirvieron de base para el análisis.

### **Precedente judicial en Colombia Vs. Precedente Judicial Internacional**

A pesar de haber hablado del precedente judicial en la parte introductoria de este texto, se hace importante hacer énfasis en este concepto trayendo algunas perspectivas que se han gestado a lo largo de la historia por diferentes autores y sistemas jurídicos sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia.

El camino hasta el estado actual de fuerza vinculante de la jurisprudencia colombiana ha sido largo, prueba de ello es el estudio detallado que hace en *El Derecho de los Jueces* de Diego López Medina (2008), donde muestra cómo se ha pasado de un sistema de doctrina legal en el Siglo XIX donde el que bastaba el desconocimiento de un precedente para poder actuar en casación, a un sistema de doctrina probable (que duró casi cien años) donde eran necesarios tres fallos uniformes sobre un mismo punto de derecho de la Corte Suprema de Justicia, pero que no los obligaba a fallar en ese sentido. Acercándonos a nuestros tiempos, ya en vigencia de la Constitución del 91, aparece el Decreto 2067 de 1991, que indicaba que la doctrina de las sentencias de la Corte Constitucional será un “criterio auxiliar obligatorio”, normatividad que no resolvió el problema ya que no le daba la categoría de fuente formal sino auxiliar, pero sí la fuerza obligatoria, lo cual era un contrasentido (Gobierno Nacional, Decreto 2067 de 1991, art. 23).

A partir de ese momento empiezan a producirse una serie de sentencias que indican que los pronunciamientos de la Corte Constitucional, al ser el órgano legítimo para interpretar preceptos constitucionales, vinculan a quienes deban resolver un caso similar fáctica y jurídicamente con base en las reglas de derecho ya fijadas o reiteradas por la Corte, donde la corriente de doctrina constitucional de la misma Corte autodetermina sus sentencias como obligatorias dándoles un valor normativo (Corte Constitucional, Sentencia C 131, 1993); esta corriente continuó hasta el año 96 cuando la Sentencia C 037 de 1996 (Corte Constitucional, Sala Plena) aceptó que los jueces de la república pudieran apartarse de las sentencias “siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad” (p. 115); para luego pasar a la corriente de doctrina probable que ya se enunció. Sentencias como la C 539 de 2011 (Corte Constitucional, Sentencia C 539 de 2011), donde se indica que la obligación de los jueces de acatar el precedente judicial se sustenta en los principios de igualdad, legalidad, seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima, además de la racionalidad y razonabilidad generan una corriente que comienza a gestar en Colombia lo que podemos llamar como doctrina del precedente judicial.

Sin embargo, corrientes como las del jurista Javier Tamayo Jaramillo muestran una postura completamente opuesta a la que se acaba de exponer. En la *Conferencia IX Encuentro Internacional de Responsabilidad Civil* (2013), el doctrinante afirma que ponderar el derecho jurisprudencial estaría implicando que el derecho

operante de hoy en día se vea desplazado por decisiones de los 5 magistrados que componen la Corte Constitucional, los cuales editan las normas a su arbitrio, es decir, que se estaría yendo en contravía del Estado Social de Derecho cuando se está trasladando el poder constituyente en cabeza de un cuerpo colegiado facultado para crear derecho diferente al positivo. Es aquí donde Tamayo Jaramillo se opone a la existencia del precedente judicial obligatorio por las desventajas sobre la seguridad jurídica del ordenamiento que alega, porque se estaría atentando contra la división de poderes, más cuando hay áreas del derecho en donde se hace muy difícil sentar precedentes —como la Responsabilidad civil—, y cuando las líneas jurisprudenciales cambian a medida que van llegando otros magistrados a integrar esta Corte.

Entendiendo lo anterior, se puede ver que por reiteración en el ejercicio del derecho que la jurisprudencia de las Altas Cortes sigue siendo un criterio auxiliar (en algunos casos), pero es una base normativa para los demás jueces, quienes cuentan con la facultad de desconocerlo siempre que se encuentren en las providencias razones de derecho fuertemente estructuradas.

En la misma situación tenemos a países como México, Brasil o España. En el primero, se puede encontrar una obligatoriedad “encubierta” de los precedentes teniendo en cuenta que sus bases están fundamentadas en el derecho anglosajón, es por ello que los jueces siempre emiten sus sentencias siguiendo los precedentes de su jurisprudencia. En Brasil, de la misma manera que en Colombia se le da relevancia constitucional a la motivación que viene dentro de una sentencia la cual se vuelve precedente por la dosis de fundamentación que existe en ellas. Finalmente, en España las sentencias no vinculan directamente a los jueces, sin embargo, hay algunas excepciones como las emitidas por el Tribunal Constitucional que se vuelven obligatorias (Belloso, 2018).

Contrario a lo que ocurre en estos países, existe el sistema jurídico anglosajón llamado *Common Law*, donde la normatividad de este sistema es creación del juez, por tanto, la ley en sentido estricto no predomina, sino que al tener decisiones judiciales con fuerza obligatoria se prescinde de estos textos normativos (Whittaker, 2008). Ordenamientos como el inglés o el estadounidense encuentran sus bases en este sistema jurídico donde la obligatoriedad de los fallos proviene de la llamada *ratio decidendi*, parte esencial de las sentencias que constituyen norma de derecho:

*“Dos son los elementos principales en la doctrina inglesa del precedente, esto es, el conjunto de normas con arreglo a las cuales los fallos anteriores pueden ser vinculantes para el proceso decisorio posterior. El primer elemento identifica la parte de la sentencia capaz de obligar. La distinción central aquí es entre la ratio decidendi y el obiter dicta: la ratio decidendi tiene la aptitud de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior (dependiendo de las posiciones relativas de los tribunales en la jerarquía), mientras que el obiter dicta no obliga, aunque tiene cierta “autoridad persuasiva”. La ratio decidendi de un fallo —o sus fundamentos— puede ser definida como la proposición o proposiciones de Derecho necesarias para disponer del caso conforme a los hechos.”* (Whittaker, 2008, p.13).

La Corte Constitucional colombiana ha considerado el precedente como un instrumento dinámico de cambio en el derecho, a través del cual se plasma la evolución que tiene la Constitución como si fuera un texto vivo, una guía fundamental que va cambiando en su aspecto material a medida que la Corte va entendiendo que hay preceptos normativos que ya no se adecúan a la sociedad del momento, y que por tanto deben ir extendiendo o restringiendo ciertos derechos contenidos en la Carta Política. Una Constitución en palabras de Lassalle (2018) “es la fuente primaria de que se derivan todo el arte y toda la sabiduría constitucionales” (p. 36), siendo así, la única manera de que la misma se vaya adaptando a su tiempo sin necesidad de modificarla en su núcleo duro es a través de la aplicación obligatoria de las sentencias de la Corte Constitucional, véase por ejemplo el caso del aborto, que en un momento dado estuvo restringido totalmente (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C133, 1994); luego, se demandó la misma norma y se condicionó su exequibilidad a que fuera permitido en tres casos concretos (Corte Constitucional, Sentencia C 355 de 2006). Al día de hoy, tras un nuevo estudio de la misma norma y con la misma constitución, se considera el aborto como un delito de género y se le da carácter de derecho fundamental a la maternidad no deseada (Corte Constitucional, Sentencia C 055 de 2022).

Véase también el orden de los apellidos de los padres en el nombre de sus hijos, en sede de constitucionalidad se analizó la norma que obligaba a que el primer apellido fuera el del padre seguido del de la madre (Ley 54, 1989) donde se llegó a la conclusión de que era exequible (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 152, 1994); tiempo después, se vuelve a demandar la misma norma y se llega a la conclusión de que esta obedece a estereotipos machistas que perpetúan la discriminación contra la mujer y va en contra del principio de igualdad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C 519 de 2019). Por otro lado, está la sentencia de tutela que ordena entregar toallas higiénicas a mujeres en situación de calle con fundamento en la dignidad humana (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T 398, 2019), así como la sentencia que abre la puerta a los matrimonios diversos (Corte Constitucional, Sentencia SU 214 de 2016). Todo ello ocurrió sin cambiar una sola coma en la Constitución, solo aplicando interpretaciones que tienen en cuenta un contexto social diferente y normas de carácter supraconstitucional que obligan a que las Altas Cortes colombianas vayan aplicando interpretaciones de una Constitución que hoy no es estática.

Lo anterior son solo algunos ejemplos en los que, de no ser por el cambio en los criterios interpretativos de la Corte Constitucional, no se habría avanzado en muchos derechos que hoy son incuestionables, pero la fuerza vinculante de las sentencias de las Altas Cortes no ha sido un asunto pacífico tal como anteriormente se mencionó. Quienes se ciñen a la literalidad del artículo 230 de la Constitución, como el jurista Javier Tamayo Jaramillo (2013), indican que de ninguna manera la jurisprudencia puede tener el carácter que se le ha dado hasta hoy, ya que debe utilizarse como criterio auxiliar que ayude a los jueces en casos de vacíos normativos, de vaguedad en las leyes, para dar coherencia, o resolver conflictos entre principios, pero no de manera obligatoria porque ni la Constitución ni la ley así lo indican.

Aun con las diferencias de ambos sistemas y posturas podemos coincidir en que el carácter argumentativo de las sentencias es el más importante cuando estamos hablando de derecho jurisprudencial, ya que las razones de derecho que sustentan una decisión justa deben estar sólidamente constituidas en cualquier lado de las visiones. Lo anterior no atenta de ninguna manera contra la autonomía e independencia judicial, porque los jueces pueden apartarse del precedente judicial y fallar conforme a su más fiel convencimiento y raciocinio, siempre que cumplan con las tres reglas que ha establecido la Corte Constitucional para hacerlo: reglas de transparencia, cambio y suficiencia argumentativa. A juicio de la Sala Plena:

*“cuando una autoridad judicial decida apartarse del precedente de la Corte Constitucional debe ser particularmente cuidadosa y rigurosa. En esa dirección requiere cumplir con especial detenimiento la doble carga antes referida. (1) La carga de transparencia, que exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. (2) La carga de argumentación, que impone el deber de presentar razones especialmente poderosas —no simples desacuerdos— por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia.”* (Corte Constitucional, Sentencia SU 087 de 2022).

Así pues, la doctrina del precedente internacional deja solo tres alternativas que puede escoger un juez para el desconocimiento de este, las cuales han sido definidas por dicha corriente de manera estricta para evitar que los jueces evadan su obligación de resguardar la seguridad jurídica y se vean presionados a cumplir con los presupuestos de motivación necesarios para justificar dicho desconocimiento. Estas opciones son llamadas en inglés: *declare, distinguish y overrule*

a) declarar y aplicar el precedente ya existente (*declare*); b) distinguir su caso (mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante) y apartarse del precedente (*distinguish*); y c) si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, anularlo por mal decidido (*overrule*) (Atienza, 2013, p. 333).

## La producción escritural como herramienta fundamental de la argumentación jurídica

Las sentencias, como textos escritos, deben de cumplir con los elementos básicos de una buena composición escritural, en este apartado se explicarán las tesis de Daniel Cassany (1987), Manuel Atienza (2013) y Diego López Medina (2018) sobre la construcción escritural. Así pues, Cassany (1987) en su obra *Describir el Escribir* nos trae las reglas básicas de elaboración de textos observando la dimensión de forma y la dimensión de contenido de estos. La dimensión de forma alude a la gramática, la ortografía, la sintaxis y otros aspectos que deben tener los textos que independientemente de su tipo se debe tener en cuenta; es por ello que la adecuación, la coherencia, la cohesión y el buen desarrollo gramatical son fundamentales para que los escritos cumplan con su finalidad. Este autor, define la adecuación como la propiedad del texto que determina el registro que se va a usar y los recursos lingüísticos adecuados, siempre pensando en el objetivo del mismo que incluye sin duda pensar en el destinatario (Cassany, 1987, p.18-19); a la coherencia, como la propiedad que selecciona la información relevante para el caso y la estructura comunicativa del texto; y por último a la cohesión, como aquella función de conectar las diferentes frases entre sí para asegurar una comprensión global del significado del texto.

Trasladando lo anterior al proceso de escritura de sentencias, podemos decir que en el proceso de adecuación quien proyecta una sentencia no debe perder de vista que la misma va dirigida a las partes del proceso, que no son los abogados, y, en segundo lugar, que, si proviene de una Alta Corte, puede vincular a los jueces de menor grado de conocimiento desde la *ratio decidendi*, por lo que tal y como indica Atienza:

*“El lenguaje jurídico ha de ser más bien sobrio e impersonal, pues está dirigido a auditorios que no buscan un placer estético en el acto de la lectura, sino entender de la manera más rápida y eficiente posible un texto para adoptar algún curso de acción al respecto.”* (Atienza, 2013, p. 651).

En cuanto a la coherencia de las sentencias, como propiedad que incluye la información relevante para el caso, es inevitable abordar de nuevo los conceptos de *ratio decidendi* y *obiter dicta*; pues el primero, según Atienza (2013), son las consideraciones normativas usadas que fueron necesarias para decidir el asunto, por tanto el juez que resuelve el caso no puede atribuirle tal categoría de manera caprichosa a cualquier parte de la sentencia debido a que todo lo demás que aparece en la motivación de la decisión que no constituye un elemento necesario para decidir, será *obiter dicta*. Acierta Cassany al indicar que para que haya coherencia en el texto solo debe aparecer aquello que es relevante; con esta investigación se encontró que la jurisprudencia colombiana carece en gran medida de este elemento, ya que en muchos casos se convierten en documentos genéricos de doctrina donde se definen conceptos, principios y reglas técnicas que nada o poco tienen que ver con el caso sometido al escrutinio del juez, pero que en cambio sirven para entregar una sentencia abultada que demuestra el gran conocimiento de quien escribió la sentencia, pero que en realidad lo que hace es dificultar la identificación del precedente judicial que vincula a los jueces.

En cuanto a la cohesión en las sentencias, es vital que exista una relación lógica entre los párrafos del escrito. Este en realidad es un punto sensible a la hora de analizar un determinado fallo, puesto que es común encontrarse con hechos dispersos a lo largo del texto como, por ejemplo, en las sentencias de unificación, donde se narran los hechos de varios casos y posteriormente se vuelve a ellos en los problemas jurídicos, en las consideraciones y en la parte resolutive. En escritos como este, el lector se ve obligado a devolverse a los hechos para saber de qué caso se está hablando, esto rompe la cohesión del texto dificultando la comprensión por parte del lector.

Por otro lado, como parte de la producción escritural, está la construcción del problema jurídico, donde es imprescindible que los jueces lo identifiquen de manera inequívoca, incluyendo todos los elementos esenciales para su entendimiento, tales como: primero, la selección de los hechos concretos del caso; segundo, el problema jurídico propiamente dicho que contiene las premisas de la decisión; y, por último, la presentación la solución (López Medina, 2018). Realizar lo contrario o suprimir un elemento implicaría la mala identificación del problema jurídico, lo que llevaría a que se incurriera en una “falta de clarificación de la teoría del caso. Esta doble ausencia

impide ver, al final de cuentas, cuál es la solución que se propone como respuesta a la pregunta jurídica” (López Medina, 2018, p 43).

La otra dimensión que trabaja Cassany (1987) es la dimensión de contenido, la cual abarca todo lo relacionado con las ideas centrales del texto, los propósitos que busca transmitir el autor, la significación de la estructura y por supuesto la argumentación. Para este caso, estaríamos hablando del punto central de una sentencia, aquella parte que da cumplimiento a uno de los mandatos constitucionales más importantes, como lo es la debida motivación que hace parte del debido proceso; este precepto indica que el juez debe motivar todas sus decisiones sin que esto implique que esta carga sea un asunto menor. Dice el procesalista Devis Echandía (1997) que “la publicidad del proceso no es suficiente garantía de una recta justicia. Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso” (pp. 74-75). Debido a que la motivación de la decisión judicial es lo que va a permitir entender las verdaderas razones que llevaron al juez a fallar en uno u otro sentido, además, de que garantiza que las partes del proceso puedan ejercer su derecho a impugnar la decisión cuando proceda.

Por esta razón, la motivación de la sentencia no se puede limitar a mencionar preceptos normativos, sino que debe contener un análisis detallado sobre las cuestiones de hecho y de derecho que le permitieron al juez fallar de una determinada manera, explicándolo de una forma clara, razonada y comprensible a través de argumentos para que se pueda ejercer de manera correcta el derecho de defensa por las partes del proceso.

Según Manuel Atienza (2013) la argumentación es “una actividad o un arte dirigido a establecer o descubrir premisas, como una técnica dirigida a persuadir al otro de una determinada tesis, como una interacción social” (p. 109), es por ello que su buena construcción implica saber que como elementos esenciales siempre se tienen: *i)* una acción relativa al lenguaje que presupone *ii)* un problema, el cual se desarrolla con una *iii)* actividad discursiva para llegar a una *iv)* conclusión que mandatoriamente debe ser racional.

La característica de ser una actividad lingüística compone la concepción pragmática (o práctica) de la argumentación, ya que por ser una serie de actos de lenguaje complejo que tienen una interacción entre ambas partes, su finalidad es lograr la persuasión a través de la dialéctica y la retórica, lo que implica que quien argumenta debe de tener un rol dinámico para generar esa interacción. Puede pasar que en el transcurso de dicho desarrollo interactivo se incurran en algunas deficiencias más conocidas como falacias: argumentos engañosos a la razón (Atienza, 2013, p. 117).

Siendo así, el juez también puede incurrir en falacias en el ejercicio de la motivación. Sobre esto, *el Curso de Argumentación Jurídica* afirma que, aunque una motivación puede contener buenas razones a favor de la decisión, el elemento formal y pragmático no puede dejarse de lado ya que esto supondría un defecto en el desarrollo argumentativo de la providencia. Para llegar a esto, Atienza concluye que una buena sentencia, aparte de ser clara, precisa y concisa debe de tener una selección relevante de antecedentes, debe enunciar correctamente el problema, debe entender cuáles son las cuestiones controvertidas y dar respuesta a las mismas a través de argumentos razonados dentro de los cuales se distingan claramente la *obiter dicta* y la *ratio decidendi*. Tendencia que no es aplicada en la actualidad y que según el autor “elaborar sentencias cada vez más largas es, a todas luces [una práctica] equivocada, puesto que: *e)* pone en grave riesgo el funcionamiento de un sistema de precedentes” (Atienza, 2013, p. 153).

Otros autores, como Van Eemeren y Grootendorst (1992) hablan de la argumentación como un acto de habla complejo que implica la interacción entre locutor y la audiencia; para que este intercambio se dé, se necesita que el receptor acepte el discurso escuchado, después de haber tenido un grado de comprensión alta del mismo. Como acto de habla, la argumentación necesita tener dos funciones comunicacionales; la primera, la tiene quien defiende el punto de vista a través de una afirmación o declaración, con explicaciones y ejemplos; traduciéndose así en un acto de habla complejo porque están conectados unos a otros estrechamente y ninguno subsiste de forma autosuficiente, por eso las proposiciones o afirmaciones que se enuncian deben de ser justificadas para

convencer al oyente y obtener dicha aceptabilidad. La segunda función que existe es la contra argumentación, hecha a través de proposiciones negativas justificadas que no acepta el punto de vista de la contraparte.

Conforme a ello, estos dos autores en su obra *Argumentación Comunicación y Falacias, una perspectiva pragma-dialéctica* (1992) dicen que la argumentación se debe presentar siempre en un ambiente de disputa, es decir, donde hay diferencia en los puntos de vista; que para poder resolverla, el discurso debe girar sobre una discusión crítica “cuyo propósito es lograr acuerdos acerca de las aceptabilidad o inaceptabilidad de los puntos de vista para mirar si mediante la argumentación, pueden o no ser adecuadamente defendidos de la duda o de la crítica” (p. 55). Dicha discusión argumentativa puede ser analizada dialécticamente a través del análisis de los puntos en discusión, la posición de las partes, los argumentos implícitos y explícitos, la estructura de la argumentación y la calidad del razonamiento, las cuales deben ser lógicamente válidas y deben apoyarse en premisas aceptables directamente relacionadas con el punto de vista.

A partir de ese análisis podemos encontrar errores como las falacias, definidas como una violación a las reglas estructurales de la discusión crítica, que ocurren cuando el orador actúa en contra de alguna de ellas. Para efectos de esta investigación se tomaron como referencia cinco de las diez reglas de la discusión crítica propuestas por Van Eemeren y Grootendorst en el texto anteriormente mencionado, las cuales fueron utilizadas en el proceso de análisis argumentativo de las diez sentencias que constituyen precedente y fueron desconocidas.

Primero, tenemos la regla de la carga de la prueba, en esta la parte que presenta un punto de vista siempre está obligado a demostrarlo. Se incurre en una falacia por rompimiento de la regla de la carga de la prueba cuando se pone en cabeza del oponente la obligación de probar la postura de la contraparte o cuando se da una garantía sin justificación. Esto se pudo ver en la extensa cita textual de la sentencia SU 874 de 2014 (Corte Constitucional, Sentencia SU 874 de 2014), en donde se anunciaban únicamente el nombre de diecisiete sentencias sin justificaciones de su relación. De la misma manera se comenta esta falacia cuando no se logra probar la relevancia del argumento, es decir, el razonamiento queda incompleto al no demostrar por qué lo que se está diciendo tiene relación con el punto que se pretende defender (pp. 151-159), ejemplo de ello se encuentra en la Sentencia SU 1072 de 2012 (Corte Constitucional, Sentencia SU 1072 de 2012), donde uno de los argumentos iba enfocado en el derecho constitucional a la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada de todos los pensionados, sin embargo la Corte no razonó porque no adujo sus antecedentes, la importancia de esta corriente por la jurisprudencia ni qué relación tenía la misma con el problema jurídico del asunto para que beneficiará al accionante a favor de quien estaba fallando.

En los argumentos, existen también premisas implícitas caracterizadas por no manifestarse verbalmente en el desarrollo del discurso “porque se entienden literalmente sin necesidad de decirlas. En otras palabras, sería superfluo y, por tanto, ineficiente presentarlas de manera explícita” (Van Eemeren y Grootendorst, 1992, p. 159). Sin embargo, se incurre en una falacia en el tratamiento de las premisas implícitas cuando se exagera el implícito y se niega injustificadamente lo evidente, debido a que hace llegar a conclusiones que no han sido dichas en la discusión provocando una falsedad en la argumentación (pp. 159-167).

La tercera regla y más importante en el desarrollo de este proyecto es la regla del esquema argumentativo, la cual pretende la solidez y el razonamiento de los argumentos. Es por ello que se comete una falacia cuando la argumentación no es suficiente y no tiene una defensa concluyente a favor del punto de vista que se defiende derivando en una conclusión falsa, muy poco plausible o fácil de refutar teniendo en cuenta que no va a lograr demostrar la efectividad o la veracidad del argumento. De la misma manera se incurre en esta falacia cuando el razonamiento no garantiza una buena conclusión de las premisas, es decir, que los argumentos presentados no son lógicamente válidos ya sea por contradictorios, contrarios o infundados. Esto que sucede cuando el locutor confunde: *i)* las condiciones necesarias y suficientes, *ii)* las características de la parte con las del todo y *iii)* las condiciones de causa y efecto (pp. 177 a 187).

La primera situación enunciada ocurre cuando situaciones que son suficientes para que ocurra determinado suceso (por ejemplo el fuego) son erróneamente tomadas como condición *sine qua non* para que ocurra una conclusión, es decir, el humo es una condición meramente suficiente para que haya fuego, sin embargo, puede haber fuego sin humo, por lo que decir que no hay fuego si no hay humo es una falacia por esta confusión (Van Eemeren & Grootendorst, 1992, p. 190). En el segundo planteamiento, hay situaciones donde las propiedades que tiene el todo no siempre pueden transferirse a cada una de las partes que lo conforman, entonces cuando se afirma “Este sillón es pesado. Por tanto, el tapiz de este sillón es pesado” (Van Eemeren & Grootendorst, 1992, p. 192) se estaría llegando a una conclusión incorrecta y por ende falaz. Por último, el tercer supuesto indica que la causa siempre debe anteceder el efecto el cual debe corresponder proporcionalmente a su magnitud, siendo así, si se presupone el efecto de la causa o se engrandece el efecto de una causa mínima se comete esta falacia (pp. 187-201).

Adicional a ello, sobre la buena estructuración de los argumentos se estudió *El Método Mayéutico* (2021) —enfocado específicamente en el área del derecho— para realizar un análisis adicional de la composición del contenido de las sentencias. El procedimiento que este método busca que a través de la formulación de preguntas correctas sobre los elementos del argumento se logre llegar —con las respuestas— a un razonamiento justificado y bien diseñado, el cual está compuesto por *i*) Punto de Vista, siendo este el punto de partida de la argumentación, el tema del asunto, lo que la parte quiere defender y convencer al juez, *ii*) la Afirmación, como el punto central o la cabeza del argumento que le da credibilidad al punto de vista, *iii*) el Razonamiento 1, es la justificación que demuestra la veracidad de la afirmación y *iv*) el Razonamiento 2, demuestra la relevancia para afianzar la fuerza argumentativa construida, “un argumento que carece de alguno de estos dos criterios (veracidad y relevancia) es, necesariamente, un mal argumento” (Franco Ramírez, 2021, p. 23). El elemento de los refuerzos será explicado más adelante con la tesis de Toulmin.

La cuarta regla de la discusión crítica es la del uso del lenguaje, donde lo que se pretende es que el punto de vista sea claramente enunciado y los argumentos sean comprendidos para que no haya lugar a dudas dentro del debate, sino que se pueda lograr una interpretación correcta del discurso. Es por eso que la falacia que rompe la regla del lenguaje ocurre cuando hay poca claridad en la etapa de confrontación, presentándose ambigüedades en la formulación del argumento donde resulta escaso su entendimiento, entonces, el principio de comunicación no se cumple teniendo en cuenta que este es el principal requisito para que haya una asimilación de cada parte, ya que la claridad y la comprensión del concepto incide directamente en el éxito o en el fracaso comunicacional del acto de habla argumentativo (pp. 211-223).

Por último, tenemos la falacia que atenta contra la regla de la libertad. Esta enuncia que todas las personas tienen derecho a expresar sus opiniones, a manifestarse y a justificar debidamente sus argumentos dentro del proceso interactivo de discusión; es por ello que cuando el oponente tacha de falso, insuficiente o irrelevante algún argumento por el simple hecho de ser emitido por una persona en específico, sin ir más allá sobre sus argumentos y solo atacar a quien los dice, se está rompiendo esa regla de la libertad, ya que la defensa se opone directamente a la persona y no alude a los razonamientos que emanan de él.

## Hallazgos

Después de haber explicado la fundamentación teórica que se aplicó para llevar a cabo el examen de las sentencias desconocidas, se enuncian en este apartado cuáles fueron los hallazgos y cómo se realizó el análisis de los datos encontrados.

Toma relevancia aquí el cuadro de triangulación, en el cual se tomaron los aspectos más relevantes de las tres fichas explicadas en la metodología. De la ficha sobre el precedente desconocido se tomaron los datos de identificación de la sentencia, la extensión de la misma, el porcentaje completo de todas las fallas (estructurales, escriturales y argumentativas), se analizó el problema jurídico más la lista de chequeo entera para cada uno, y por último, se agregó la identificación de la sentencia link que definió la desconocedora junto con la parte del

precedente que se desconoció y los argumentos de la Corte que defienden dicha postura.

En la última parte de este cuadro de triangulación se encuentra el cuadro de conclusiones, que contiene los hallazgos conclusivos (véase Figura 1). Los hallazgos que surgieron de allí fueron: primero, en las fallas escriturales se encontró solamente con que dos de las diez sentencias tenían pies de página muy largos (Véase Imagen 1, 2 y 3), cinco de las sentencia precedente tenían citación innecesaria y excesiva en la composición de refuerzos de los argumentos, con lo que se demuestra la imperiosa necesidad de los jueces por llenar con mucha jurisprudencia sus sentencias; así mismo, seis de ellas redundaban innecesariamente en conceptos demasiado técnicos que alargaban la sentencia, haciendo que el caso concreto fuera sorprendentemente corto, fenómeno que reiteró en la mayoría de las sentencias analizadas.

Figura 1. Cuadro de Triangulación usando simbología para su entendimiento gráfico.

Table with 12 columns: Número sentencia, Extensión, % redundancias, % conceptual, % argumentativo, Falla escritural, Falla argument., Falla estructural, Problema idco, and Conclusiones. Rows correspond to various court cases from 2012 to 2007.

Nota: Pies de página muy extensos, Falacia por romper la regla el esquema argumentativo, Falacia por romper la regla del lenguaje, Falacia por romper la regla de carga de la prueba, explicaciones teóricas excesivas, mucho uso de cita corta, mucho uso de cita larga, larga narración de los hechos, Redundancias innecesarias, fallas en el problema jurídico, Otros hallazgos.

(Tabla de elaboración propia)

No obstante lo anterior, providencias ulteriores, han reconocido naturalmente además el valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela. De hecho, se ha concluido que en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta.

15. Precisamente en la sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Narango Mesa) sobre la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, se hicieron unas consideraciones decisivas respecto al alcance de los fallos constitucionales y de tutela en estos aspectos. En lo concerniente a los efectos de los fallos de control abstracto de constitucionalidad, y sus alcances, los artículos 45<sup>o</sup> y 48<sup>o</sup> de la mencionada ley consiguieron precisiones sobre el tema.

31. En el evento en que un juez desconozca abiertamente un precedente constitucional, la sentencia judicial ciertamente incurrirá en un defecto que la separa de la coherencia orgánica con la Constitución. En ese caso, la decisión judicial puede verse afectada a una acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, llamada genéricamente de hecho, por el evento en que se aparte "de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corporación como su intérprete autorizado."

Imagen 1, 2 y 3. Sentencia T 292 de 2006, p. 38, 29 y 45. - Evidencia de los extensos pies de página (ubicados debajo de la línea horizontal) que se agregan a las sentencias de forma innecesaria.

Sobre los refuerzos, también llamados grounds o evidencia, clasificados como uno de los elementos constitutivos de todo argumento según Toulmin (1984), yace la necesidad de incluirlos en los discursos ya que tienen la finalidad de blindar la construcción de un argumento al traer un fundamentos de otras fuentes seguras que

mantengan sólida y fiable la tesis que se defiende, estos pueden ser “observaciones experimentales, asuntos de conocimiento común, datos estadísticos, testimonios personales, tesis establecidas previamente u otros ‘datos fácticos’ similares” (Toulmin, 1984, p. 30). Luego de escogidas, el ponente debe “comprobar si esas bases realmente proporcionan un auténtico apoyo para esta tesis en particular y no son simplemente información irrelevante que no tiene nada que ver con la tesis en cuestión” (p. 31).

Dentro de las fallas argumentativas detectadas se encontró con que todas y cada una de las sentencias analizadas poseen la falacia por romper la regla del esquema argumentativo y la regla del lenguaje, debido a que hay fragmentación de la motivación por el tamaño de las sentencias, en reiteradas ocasiones se ve incompleto el desarrollo argumentativo ya que no se razona adecuadamente la afirmación o no se responde efectivamente al punto de vista que se pretende defender sea porque no se identificó bien los problemas jurídicos o porque no concluyó el mismo; y por la segunda falacia contra la regla del lenguaje se evidencia falta de coherencia y claridad como consecuencias de la gran cantidad de páginas con las que se resuelve un caso, por el desarrollo conceptual complejo y dilatado, así como por el uso de tecnicismos. Ejemplo de ello se encuentra en el siguiente fragmento de la Sentencia T 620 del 2013 (Corte Constitucional, Sentencia /620 de 2013, Sala Quinta de Revisión), que por generar alta confusión tanto para los abogados como para los ciudadanos no especializados en derecho:

*“Cuando se **infirmar** el fallo de segundo grado se realiza un “**judicium rescindens**”, instante en el que, en principio, termina su función. Sin embargo, como la providencia de segunda instancia queda sin efectos jurídicos, es necesario su reemplazo, para lo cual se debe volver a estudiar la conducta que fue examinada por el **a quo**, llevándose a cabo una función propia del **juez ad quem**.”* (p. 36).

Siguiendo esta misma línea, se encontraron cuatro sentencias con la falacia de la carga de la prueba, ya que la composición del argumento no contiene comprobación clara, útil o razonada que sea explicada por el ponente y que a veces se plantea como una simple enunciación sin una finalidad específica (véase [Imagen 4](#)). Hallazgos positivos que se encontraron en el análisis de falacias fueron que jamás se atentó contra la regla de la libertad, lo que nos indica que hay un buen ejercicio de contradicción y respeto por la contraparte, y que la regla de los implícitos tampoco fue transgredida, lo que nos lleva a concluir que en el proceso judicial colombiano se le da el peso suficiente a las pruebas judiciales sin dejar mucho a la imaginación.

Las fallas escriturales más reiteradas fueron: el desorden lógico de la sentencia causado porque la ubicación de los hechos se encontraba muy lejana de las razones, situación que causa olvido en el lector y pérdida de tiempo cuando este tiene que retroceder en el texto para entenderlo; además, el desarrollo de conceptos jurídicos que hace aumentar la *obiter dicta* se presenta como desventaja en este aspecto que pretende ser concreto, y de la misma manera se encuentra una recurrencia en la parcialidad de la redacción en los problemas jurídicos, por ejemplo:

Corresponde a la sala establecer si vulnera los derechos fundamentales de una **discapacitada madre cabeza de familia que no tiene posibilidades reales de trabajar y que no posee recursos para sobrevivir y atender a su hija menor de edad** la negativa de otorgar la pensión de invalidez por el incumplimiento del número de semanas cotizadas para acceder al derecho (Corte Constitucional, Sentencia 1291, 2005, Sala Novena de Revisión).

*“En múltiples oportunidades (entre otras, las sentencias T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006), la Corte ha conocido de solicitudes de tutela en las que los actores han manifestado que se desempeñaban en provisionalidad*

**Imagen 4.** (Tomada de la Sentencia SU 874 de 2014, p. 18.)

En cuanto a los porcentajes alcanzados, se encuentra que la *obiter dicta* supera la *ratio decidendi* en el 80% de las sentencias analizadas y que el desarrollo argumentativo que se encuentra en las sentencias precedente no supera el 43% del contenido total de la sentencia, es decir, que menos de la mitad de una providencia se usa para expresar las razones de la decisión; factor que aleja de la realidad la finalidad de las sentencias en Colombia: la argumentación clara, concreta y precisa sobre un caso específico. En el análisis del problema jurídico, la Corte logra apuntar correctamente al objetivo o la pretensión del accionante sin embargo solo 4 se redactan con un lenguaje apropiado, 5 lo hacen con claridad y lamentablemente solo 2 logran identificar de buena manera el mismo, esto demuestra que el inconveniente en la jurisprudencia del país comienza desde la constitución de este factor inicial que marca el punto de vista de la Corte, que por estar mal desarrollado hace más difícil encontrar el verdadero precedente de las sentencias.

Por último, las conclusiones que se derivan de las sentencias desconocedoras es que los jueces tienen mucha facilidad para alejarse del precedente si así lo desean; sin embargo, estos no siguen las reglas para su desconocimiento y mucho menos se cumple con la suficiencia en su argumentación para explicar la diferenciación entre los casos propuestos. De igual manera, hay jueces de menor grado de desconocimiento que desconocen abiertamente la *ratio* de una sentencia porque es muy difícil encontrarla en una providencia tan larga, sin embargo, en los casos donde la *ratio* se encontraba explícita los mismos siguen desconociéndola, lo que nos indica que hay una falta de análisis profundo de los jueces de menor grado de conocimiento, ya sea por la falta de tiempo para desplegar un buen análisis o porque no se esforzaron en buscarla.

Además de lo anterior, se encontró un porcentaje de redundancias en las sentencias precedente no superior al 20% (cifra que fue calculada del número de palabras que contenían los apartados repetitivos, sobre el total de palabras de toda la sentencia), eliminar a cabalidad las mismas podrían disminuir entre 12 y 20 páginas de las providencias, lo que favorecería la extensión y la concreción de las decisiones; en segundo lugar, se pudo evidenciar que los jueces están cumpliendo con el elemento de precisión y concreción en la redacción del problema jurídico que según Diego López Medina (2018) no debería sobrepasar de las 75 palabras (p. 92), situación que se cumple en el 80% de las sentencias analizadas; no obstante, esto no indica que haya una buena identificación del problema jurídico, posición que resulta un tanto contradictoria cuando en algunas sentencias los jueces confunden el verdadero problema jurídico con un *presupuesto procesal* (procedencia de la acción de tutela), por ejemplo:

En esta oportunidad la Corte limitará el estudio de los asuntos bajo revisión tomando como base los siguientes problemas jurídicos: (ii) ¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia cuando una autoridad judicial considera que el acto de desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera no requiere motivación alguna y con ese argumento se abstiene de declarar la nulidad de dicho acto así como el restablecimiento del derecho? (iii) ¿Es procedente la acción de tutela dirigida directamente contra la entidad pública que desvincula a un empleado nombrado en provisionalidad sin que el acto de retiro haya sido motivado? (Corte Constitucional, Sentencia SU 917 de 2010).

Con este último hallazgo, se concluye que en una misma sentencia puede haber dos precedentes: el primero es aquel que resuelve el caso de fondo, es decir la *ratio decidendi* de la sentencia; pero en aquellas sentencias de tutela contra providencia judicial se vuelve también precedente todo lo que diga la Corte sobre los requisitos de procedencia de la acción, aunque dicho aspecto poco tuviera que ver con el caso concreto y la verdadera *ratio* de la sentencia. Esta disposición hace aún más incomprensible los contenidos de las decisiones ya que condiciona la composición de la *obiter dicta* y la extensión de las sentencias, véase por ejemplo la Sentencia T 131 de 2022 que citó a la sentencia precedente —la Sentencia SU 174 de 2007— así, cuando la verdadera *ratio* de esta última giraba sobre la firmeza de los actos administrativos de liquidación unilateral de contratos estatales:

Conforme se advirtió en la sentencia SU-174 de 2007, tratándose de la acción de tutela contra laudos arbitrales (...) (2) “la procedencia excepcional de la acción de tutela exige que se haya configurado, en la decisión que se ataca, una vulneración directa de derechos fundamentales”; (...) y (4) “el carácter subsidiario de la acción de

*tutela se manifiesta con especial claridad en estos casos”* (Corte Constitucional, Sentencia T 131, 2022, Sala Primera de Revisión).

## Conclusiones

Luego de la narración de los hallazgos encontrados en el trabajo de campo realizado, podemos afirmar que la producción escritural de la mayoría de las sentencias analizadas de la Corte Constitucional tienen problemas importantes, pues son extensas y presentan falencias en la motivación. Se puede afirmar que los resultados constatan que estas dinámicas de producción escritural están generando desconocimientos del precedente por parte de los jueces de menor grado de conocimiento en Colombia porque se hace difícil, engorroso y demorado encontrar la parte vinculante de la sentencia cuando el contenido conceptual supera el argumentativo —y de este último solo una pequeña parte constituye *ratio decidendi*—, visión problemática cuando se sabe que los jueces de la república no poseen el tiempo suficiente para leer, analizar y encontrar la argumentación central de una providencia, falla que afecta la forma, el contenido y la comprensión de las mismas.

Estas malas prácticas escriturales y argumentativas son reiteradas en las construcciones discursivas de nuestros jueces, tanto de la Corte Constitucional como de las demás Cortes, Tribunales y Juzgados; quienes están conscientes de la extensión que tienen sus sentencias y la falta de comprensión por sus receptores, pero poco hacen estos dentro del sistema judicial por generar un cambio real que erradique este problema, lo que deja continuar la congestión del país y en consecuencia la mala administración de justicia.

Sin embargo, pudimos ver que el problema también radica en los jueces de menor grado de conocimiento, porque sigue sin cumplirse materialmente esta condición de suficiencia que se exige para desconocer los precedentes, por lo que, la mala escritura y la deficiente argumentación de los demás jueces genera un problema mayor en las sentencias desconocedoras, por esta razón el problema subsiste por ambos costados y continuará si no se trabaja en reforzar el contenido argumentativo de las providencias.

Conforme a ello, nuestra crítica radica en la falta de enfoque en la argumentación y la producción escritural que tienen los abogados y los jueces en sus procesos de formación, ausencia que se ve reflejada en los escritos jurídicos —como las sentencias— que tienen tanta importancia en nuestro sistema. Así pues, se considera que el *status quo* del país es la debilidad de la seguridad jurídica, que, aunque busca ser protegida por los órganos estatales no se encuentra ocupando un papel principal en la jurisprudencia cuando los administradores de justicia creen que pueden hacer doctrina a través de sus providencias que deberían ser concretas, fáciles y con una solución rápida. Estos deberían hacer su doctrina en otros medios como los libros, los artículos, los podcasts, etc., sin embargo, esto se ve lejos de la realidad.

Se observó que en el sistema jurídico colombiano no hay una sanción diferente a revocar una sentencia cuando se desconoce un precedente, es decir, lo máximo que puede ocurrir es que se le obligue al juez desconocedor que adecue la sentencia con respecto a la jurisprudencia aplicable al caso y haciendo cumplir el derecho a la igualdad. El hecho de no existir una sanción suficiente que obligue a los jueces a ser más diligentes en su argumentación y construcción jurisprudencial puede ser parte del problema del desconocimiento. Si lo ponemos en contraste con la legislación Española, el artículo 447 del Código Penal Español, tipifica el delito de prevaricación judicial en el cual pueden incurrir los jueces o magistrados “que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dictara sentencia o resolución manifiestamente injusta incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años”, una penalidad más severa de las que se tienen en Colombia donde es muy complicado incurrir en prevaricato por desconocimiento del precedente, ya que en el país este tipo penal requiere del ánimo corrupto como elemento subjetivo diferente del dolo.

En cualquier caso, no se considera que esta sea una solución completamente aplicable en el país cuando los medios de publicidad de las sentencias son completamente diferentes y menos efectivas en Colombia. Tampoco se busca construir una solución normativa del problema; a lo que sí se quiere llegar es a que los jueces entiendan

el problema y propendan, cada vez más, por producir textos entendibles, claros y cortos para llegar a la finalidad que se espera con este proyecto: la concientización del problema para la toma de acciones individuales de los jueces tanto de las bajas instancias como los magistrados de las Altas Cortes.

De la misma manera, como el público objetivo de este texto es la población universitaria de derecho (tanto profesores como estudiantes) y abogados litigantes, se quiere realizar una invitación abierta a todos estos lectores para que en el futuro ejercicio de sus labores realicen textos jurídicos cortos y bien desarrollados, para que exijan sentencias bien escritas, motivadas, concisas y para que aprendan a analizar a profundidad cualquier argumentación; esto con el objetivo de que se aparten de estas malas prácticas naturalizadas del derecho y se pueda erradicar este problema que incide directamente en la administración de justicia y el ejercicio esencial de las labores de los jueces.

## Referencias

- Atienza, M. (2013) *Curso de Argumentación Jurídica*. Editorial Trotta.
- Baene Angarita, E. M. (2019) *La Motivación de la sentencia en la Acción de Tutela Contra Providencia judicial* (tesis de maestría) Universidad Externado de Colombia.
- Belloso Martin, N. (2018) "Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿ventaja o amenaza para los tribunales inferiores?" *En: Revista Eletrônica de Direito Processual*, 19(3), 591-626.
- Cassany, D. (1987) *Describir el Escribir, cómo se aprende a escribir*. Paidós Comunicación.
- Devis Echandia, H. (1997) *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. Editorial Universidad.
- Franco Ramírez, V. (2021) *El método mayéutica, un método práctico para la enseñanza de la argumentación jurídica*. (Tesis de maestría). Universidad de Alicante de España.
- IARCE. (18 de marzo de 2020). *El precedente judicial - Javier Tamayo Jaramillo, IX Encuentro Internacional de Responsabilidad Civil Medellín 2013*. [Archivo de video] YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ihuYOMs-Sfw>
- Lasalle, F. (2018) *¿Qué es la Constitución?* Temis.
- López Medina, D. E. (2006) *El derecho de los jueces, obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis.
- López Medina, D. E. (2018) *Manual de Escritura jurídica* (1.a ed.). Legis.
- Pinzón Muñoz, J. A. (2017). *La tutela contra providencias judiciales, un instrumento constitucional de seguridad jurídica* (Tesis de grado) Universidad Católica de Colombia.
- Quinche, M. F. (2020) *Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias*. Editorial Temis.
- Toulmin, S., Rieke, R., & Janik, A. (1984) *An introduction to reasoning*. (2.a ed.) Macmillan Publishing Company.
- Van Emeren, F. & Grootendorst, R. (1992) *Argumentación comunicación y falacias, una perspectiva pragma-dialéctica*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Whittaker, S. (2008) "El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadel" *a. Revista Chilena de Derecho*. 35(1), 37-83.

## Referencias jurídicas

- Asamblea General de las Naciones Unidas. [ONU] (2015) Agenda 2030, Objetivos de desarrollo sostenible. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2015/09/la-asamblea-general-adopta-la-agenda-2030-para-el-desarrollo-sostenible/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. [ONU] (2015) Agenda 2030, Objetivos de desarrollo sostenible. Recuperado de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>
- Congreso de la República de Colombia. (7 de marzo de 1996) LEY ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. [Ley 270 de 1996]. D.O: 42.745 [https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor\\_normativo/norma.php?i=6548#:~:text=Expide%20la%20Ley%20Estatutaria%20de,las%20jurisdicciones%20y%20altas%20Cortes.](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestor_normativo/norma.php?i=6548#:~:text=Expide%20la%20Ley%20Estatutaria%20de,las%20jurisdicciones%20y%20altas%20Cortes.)
- Congreso de la República de Colombia. (31 de octubre de 1989) Por medio de la cual se reforma el artículo 53 del Decreto 1260 de 1970. [Ley 54 de 1989] D.O: 39.046 / [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0054\\_1989.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0054_1989.htm)
- Constitución Política de Colombia [ C.P.]. (1991). (2. ed.). Legis.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993, 1 de abril) Sentencia C 131 [Magistrado Alejandro Martínez Caballero.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-131-93.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 17 de marzo) Sentencia 133 [Magistrado Antonio Barrera Carbonell.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 24 de marzo) Sentencia C 152 [Magistrado Jorge Arango Mejía.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-152-94.htm#:~:text=C%2D152%2D94%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20nombro%20no%20s%C3%B3lo%20es,regulaci%C3%B3n%20corresponde%20a%20la%20ley.>
- Corte Constitucional de Colombia. (1996, 5 de febrero) Sentencia C 037 [Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2005, 8 de junio) Sentencia C 590 [Magistrado Jaime Córdoba Triviño.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2005, 7 de diciembre) Sentencia T 1291 [Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1291-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 6 de abril) Sentencia T 292 [Magistrados Manuel José Cepeda Espinoza.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2006, 10 de mayo) Sentencia C 355 [Magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2007, 14 de marzo) Sentencia SU 174 [Magistrado Manuel José Cepeda Espinoza.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/SU174-07.htm#:~:text=Cuando%20las%20partes%20de%20una,conveniencia%2>
- Corte Constitucional de Colombia. (2010, 16 de noviembre) Sentencia SU 917 [Magistrado Jorge Iván Palacio] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/SU917-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011, 6 de julio) Sentencia C 539 [Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-539-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2011, 24 de agosto) Sentencia C 634 [Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 12 de diciembre) Sentencia SU 1073 [Magistrado Jorge Ignacio Pretelt.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU1073-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013, 9 de septiembre) Sentencia T 620 [Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-620-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014, 7 de abril) Sentencia SU 874 [Magistrada María Victoria SÁCHICA Méndez.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/SU874-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016, 28 de abril) Sentencia SU 214 [Magistrado Alberto Rojas Ríos.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 29 de agosto) Sentencia T 398 [Magistrado Alberto Rojas Ríos.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-398-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 5 de noviembre) Sentencia C 519 [Magistrado Alberto Rojas Ríos.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-519-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022, 21 de febrero) Sentencia C 055 [Magistrados Antonio José Lizarro Ocampo y Alberto Rojas Ríos.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/C-055-22.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022, 9 de marzo) Sentencia SU 087 [Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU087-22.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022, 19 de abril) Sentencia T 131 [Magistrada Diana Fajardo Rivera.] Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-131-22.htm#:~:text=Por%20medio%20de%20sentencia%20del,resulta%20%E2%80%9Carbitraria%20o%20antojadiza%E2%80%9D>
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Especial de

Instrucción. (2020, 3 de agosto) Auto AEI-00156-2020 [Magistrado César Augusto Reyes Medina.] Recuperado de <https://cuestionpublica.com/descarga-la-decision-de-detencion-contra-uribe/>

Parlamento de España. (1995). Código Penal Español Ley 10 de 1995. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/c>  
[on](#)

Presidente de la República de Colombia. (4 de septiembre de 1991). *por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.* [Decreto 2067 de 1991]. D.O: 40.012.