

Febrero de 2019

RECOMENDACIONES PARA UNA EFECTIVA DEFENSA JUDICIAL

Para empezar, cabe anotar que para el ejercicio de la defensa judicial resulta importante tener en cuenta las decisiones tomadas por los jueces que guardan estrecha relación con el caso que se está abordando, pues, a partir de ahí, se puede evidenciar cuál es la línea o tendencia actual de la jurisprudencia y, por ende, exigir el cumplimiento de los precedentes judiciales.

La construcción de líneas jurisprudenciales en el estudio de las decisiones y de los precedentes judiciales de las altas cortes, toma especial relevancia en la medida en que permite al abogado, al momento de abordar el caso:

1. Elaborar una estrategia defensa articulada con las decisiones que han sido proferidas previamente.
2. Identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a la decisión (*ratio decidendi*).
3. Determinar la trayectoria que una posición jurídica ha tenido a lo largo del tiempo a efectos de prever cuál sería la decisión del juez sobre determinado problema jurídico.

Teniendo clara la necesidad de realizar una línea jurisprudencial para el ejercicio litigioso, la Dirección de Políticas y Estrategias de la ANDJE, plantea unas recomendaciones a tener en cuenta en la elaboración de una línea jurisprudencial, las cuales son:

1. Se debe seleccionar una causa de litigiosidad sobre la cual se van a construir las líneas o tendencias jurisprudenciales.
2. Para dar inicio a la construcción de la línea, se debe definir el problema jurídico que se pretende resolver, el cual debe estar ligado a la causa de litigiosidad y a los hechos concretos relacionados con la demanda.
3. El problema jurídico, como derrotero que guía la línea, es la pregunta que plantea una controversia entre dos extremos de decisión y que se resolverá mediante el análisis de los pronunciamientos judiciales proferidos sobre el asunto. Para la definición del problema jurídico es importante, entonces, resaltar tres elementos:
 - a. los sujetos jurídicos.
 - b. los hechos.
 - c. las normas aplicables al caso en concreto.

Debe darse prevalencia a los hechos jurídicos relevantes, pues son los que permiten determinar la manera en que la jurisprudencia ha resuelto este tipo de situaciones.

4. Una vez definido el problema jurídico, se debe establecer la necesidad de hacer la línea, ya que es conveniente elaborarla cuando no se conoce la posición jurisprudencial



o cuando, conociéndola, se evidencia que puede haber soluciones disímiles. De esta manera, se recomienda que no es preciso elaborar una línea jurisprudencial, por ejemplo, cuando se conoce que la posición es constante o cuando hay una sola sentencia.

5. Se debe iniciar la búsqueda de sentencias que responden al problema jurídico y que cuenten con patrones fácticos similares. Para elegir las sentencias que serán estudiadas puede ser útil realizar los siguientes pasos:

- Contextualizar jurídicamente el objeto de estudio, es decir, buscar las normas; la jurisprudencia; la doctrina, o todas las herramientas académicas especializadas que guían la materia, etc.
- Definir las palabras claves que servirán de parámetro de búsqueda.
- Definir dónde se encuentra la jurisprudencia. Para ello, será necesario identificar la jurisdicción respecto al tema y el órgano de cierre que resuelve esos asuntos.

Si es una acción de tutela será la Corte Constitucional, realizar la búsqueda de las sentencias por las distintas herramientas. No obstante, se recomienda buscar en la base de datos de las relatorías de las altas cortes y en los motores de búsqueda de las páginas web de las mismas, ya que son la fuente oficial de la corporación que profirió la decisión.

- Realizado lo anterior, se toma como punto de inicio la "**sentencia arquimédica**" que es la más reciente y cuyos hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico, o al menos lo más cercano posible con relación al caso sometido a investigación. Bajo el estudio de la estructura de citas de esta sentencia, se pueden identificar las demás decisiones judiciales que se han tomado en el tiempo

sobre la temática a desarrollar y aquellas que apoyan o refutan las decisiones tomadas. Para ello, el analista deberá hacer una lista de citaciones jurisprudenciales que encuentre en la 'sentencia arquimédica'.

6. El siguiente paso ha sido llamado por los doctrinantes como **"ingeniería de reversa"**, la cual consiste en analizar las sentencias que son citadas en la 'sentencia arquimédica' y repetir este ejercicio una y otra vez hasta conformar el **"nicho citacional"**. Es acá donde se pueden evidenciar tanto las sentencias que reiteran o se apartan del precedente como los momentos de coincidencia o quiebre de las decisiones.
7. Identificadas las sentencias, será necesario realizar una lectura analítica de éstas, para lo cual se deberá tener en cuenta la similitud de los hechos y las consideraciones que componen la **ratio decidendi**, que determinan las reglas de las decisiones. Sin embargo, no deberán ignorarse aquellas sentencias que sirvan como aporte al fortalecimiento de los argumentos que sustentan la decisión, pero deberá decidirse cuáles serán objeto de análisis e inclusión a la línea y por qué.
8. Por último, identificadas cuáles son las tendencias y patrones que componen las reglas de decisión, el analista procederá a ubicar o agrupar las sentencias en los dos extremos de decisión, a efectos de identificar cuál ha sido la trayectoria y comportamiento de la jurisprudencia al resolver el problema jurídico analizado.

Así las cosas, la reconstrucción argumentativa que resuelve un problema jurídico en el tiempo permite no solo evidenciar aquellos momentos de ruptura y continuidad de las decisiones,

sino que sirven de apoyo para que los abogados defensores analicen los casos y los resuelvan de una manera más acertada. El abogado que tenga claras las bondades de realizar una línea jurisprudencial, contará, entre otras, con las herramientas para:

1. Diseñar una adecuada estrategia de defensa.
2. Tener claros los argumentos jurídicos que resultan legítimos y vinculantes dentro del marco del proceso judicial.
3. Anticipar la manera en que podría ser tomada la decisión.
4. Impugnar las decisiones que no se ajusten a los precedentes judiciales.

Elaborado por: Tomas Alfredo Londoño López

JURISPRUDENCIA AL DIA

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y DERECHO A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADO DE ELLA. Sentencia T-468/18 Magistrado Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y POSIBILIDAD DE CONTABILIZAR TIEMPO DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO PARA ACREDITAR REQUISITOS. Sentencia T-477/18 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS



DERECHO AL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD.
Sentencia T-489/18 Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ
LIZARAZO OCAMPO

ACTUALIDAD NORMATIVA

LEY 1950 DE 2019: *"Por medio de la cual se aprueba el acuerdo sobre los términos de la adhesión de la república de Colombia a la convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos, suscrito en París, el 30 de mayo de 2018 y la convención de la organización para la cooperación y el desarrollo económicos, hecha en París el 14 de diciembre de 1960"*

LEY 1948 DE 2019: *"Por medio de la cual se adoptan criterios de política pública para la promoción de la movilidad social y se regula el funcionamiento del programa familias en acción"*

LEY 1951 DE 2019: *"Por la cual crea el ministerio de ciencia, tecnología e innovación, se fortalece el sistema nacional de ciencia, tecnología e innovación y se dictan otras disposiciones"*

DECRETO 1758 DE 1990: *"Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios". Artículo 50 y Resolución 2266 de 1998, —Por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales*¶: Artículo 23.



EJE CÁPSULAS JURÍDICAS DE INTERÉS GENERAL

MUNICIPIO GANA TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA, EN DESARROLLO DEL PROYECTO DEL CABLE AÉREO, El Juzgado Primero Penal del Circuito falló en favor del Municipio de Pereira una acción de tutela que pretendía impedir la recuperación de un predio de uso público ocupado por particulares, para la construcción del cable aéreo.

SECRETARÍA JURÍDICA

Dirección Técnica de Asuntos
Jurídicos Estratégicos