

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA



VNiVERSIDAD D SALAMANCA

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

PROGRAMA DE DOCTORADO
ADMINISTRACION, HACIENDA Y JUSTICIA EN EL ESTADO
SOCIAL

TESIS DOCTORAL

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COLOMBIANA EN EL ESTADO SOCIAL
DE DERECHO: LAS REFORMAS PROCESALES Y LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Doctorando: EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS

Director: LORENZO BUJOSA VADELL

Salamanca, 2023

DICIEMBRE 2023

TESIS DOCTORAL

**LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COLOMBIANA EN EL ESTADO
SOCIAL DE DERECHO: LAS REFORMAS PROCESALES Y LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Doctorando: EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS

Director: LORENZO BUJOSA VADELL

Salamanca, diciembre 2023

Dedicatoria

A Dios, por su guía y protección a lo largo del camino, junto a mi familia.

A mi esposa Elsa Mejía:

Quien ha sido mi compañía e inspiración para abrir senderos y alcanzar metas

A mis hijos y nietos:

Quienes han sido, igual que Elsa, fuente de inspiración y fortaleza
Por ser quienes me motivan día a día a ser mejor ser humano, servir, dar lo mejor en cada
para mantener un estilo y forma de vida que sea una guía a seguir para ellos para en un
futuro sean hombres y mujeres de bien en la sociedad.

AGRADECIMIENTO

A Misericordioso Padre Dios:
Arquitecto del universo por su refugio y amparo en mis días de angustia y preocupaciones; por llenarme de fe y esperanza en los momentos difíciles.

A la Universidad Libre por su aporte académico al compartir con tantos estudiosos abiertos al debate constructivo y enseñarme el respeto por la diferencia.

A mis maestros por sus aportes i orientaciones Jairo Parra Quijano, a mi director de tesis Lorenzo Bujosa Vadell. A los amigos Ulises Canosa Suárez y Rodrigo Rivera Morales por sus consejos permanentes.

Elizabeth Villareal y Jessica Milena Diagama
Mis colaboradoras, por haber hecho equipo de trabajo conmigo y siempre estar dispuestas para ayudarme en las labores e investigación.

A Universidad de Salamanca:
Mi nueva alma Mater, plétórica de sapiencia universal por darme la oportunidad de ser alumno de su claustro, alcanzando la meta del doctorado.

SIGLAS O ABREVIATURAS

AA	Actualidad Administrativa
ACNUR	Alto Comisionados de las Naciones Unidas para refugiados
Ar	Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
Ca	Comunidad Autónoma
CCOL	Constición de Colombia
CC	Corte Constitucional
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEPC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Cfr.	Confróntese
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Cit.	Citado
CCA	Código Contencioso Administrativo
CGP	Código General del Proceso de Colombia
Coord.	Coordinador
CSJ	Corte Suprema de Justicia
Edic.	Edición
Edit.	Editorial
FGE	Fiscalía General del Estado España
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MP	Ministerio Público
No.	Número
ob. cit.	Obra citada
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
p.	página
pp.	páginas
PGR	Procuraduría General de la República
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional
SCC	Sala de Casación Civil
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SCIDH	Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
USA	Estados Unidos de América
Vol.	Volumen
VV. AA.	Varios Autores

Índice de Contenido

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COLOMBIANA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO: LAS REFORMAS PROCESALES Y LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Índice de Contenido	
Introducción.....	13
CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL	18
1.1 La idea de la justicia en la Constitución Colombiana	18
1.1.1. Principios que definen y caracterizan el Estado social de Derecho.....	28
1.1.2. Los Derechos Fundamentales	29
1.1.3. El principio de la división de las ramas del poder	36
1.1.4. El principio de legalidad o de autoridad de la ley.....	39
1.1.5. El principio de la relación Sociedad y Estado	41
1.1.6 La realización de la igualdad	48
1.1.7. Nuevo rol del Poder Judicial en el Estado social de Derecho.....	52
1.1.8. La justicia en el Estado democrático social de derecho y justicia	57
1.1.9. La constitucionalización de las disciplinas jurídicas fundamento de la justicia material en la Constitución de 1991.....	63
1.2. Eventos en que han fecundado la validación constitucional de los principios de justicia material	67
1.2.1 La globalización y la integración económica.....	67
1.2.2 El debilitamiento de los Estados nacionales.	64
1.2.3 Desarrollo de <i>ius cogens</i> internacional humanitario y constitucionalismo global.....	68
1.3. El Poder Judicial en el Estado social de Derecho.....	69
1.3.1. El juez en el Estado social de derecho constructor de una nueva dinámica social	70
1.3.2. Características del poder judicial en la Constitución de 1991	74
1.3.3. El papel del juez en el Estado social de Derecho	76
1.3.4. Juez garante de la integridad Constitucional.....	76
1.3.5. La actividad jurisdiccional del juez	78
1.4. El Sistema de justicia en el Estado Social de Derecho	79
1.4.1. Debido Proceso en el Estado social de Derecho.....	80
1.4.2. La Responsabilidad del Estado por el Error Judicial.....	84
1.5 Realidad de la justicia en Colombia.....	86
1.5.1. Evolución de la administración (impartición) de justicia en Colombia	88
1.5.2 La arquitectura normativa del Estado colombiano	101
CAPÍTULO II: LA REFORMA JUDICIAL.....	109
2.1. Preliminares	109
2.2. Marco jurídico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo	115

2.3. El acceso a la justicia en Colombia.....	118
2.4. Soluciones planteadas a los problemas judiciales en Colombia desde 1991	125
2.5. Problemática de la congestión judicial	137
2.5.1. Conceptualización de la mora judicial.....	140
2.5.2. Congestión y Mora Judicial en Colombia.....	143
2.5.3. Causas de la Congestión Judicial en Colombia	153
2.5.2.1. Congestión o sobrecarga.....	155
5.2.2. Niveles de rendimiento	156
2.5.2.3. Inactividad.....	156
2.5.3.4. Otros factores	158
2.5.4. Consecuencias de la Congestión Judicial.....	161
2.6. Reformas estructurales a la administración de justicia	167
2.7 Planeación del sistema de justicia por parte de la administración pública	170
2.8. ¿Es posible que el sistema de justicia sea instrumento para crear más igualdad?	183
CAPITULO III: MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	187
3.1. Despolitización de la justicia.....	187
3.2. Adecuación al proceso Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011	187
3.2.1. Principios en el procedimiento contencioso administrativo.....	195
3.2.1.1. Debido proceso administrativo	198
3.2.1.2. Principio de igualdad.....	198
3.2.1.3. Principio de Imparcialidad	200
3.2.1.4. Principio de conducta de buena fe	202
3.2.1.5. Principio de moralidad	203
3.2.1.6. Principios de participación ciudadana	205
3.2.1.8. Principio de transparencia.....	208
3.2.1.9. Principios de publicidad.....	209
3.2.1.10. Principio de coordinación	211
3.2.1.11. Principio de eficacia.....	211
3.2.1.12. Principio de economía	208
3.2.1.13. Principio de celeridad.....	208
3.2.2. Medios electrónicos	215
3.2.3. Derecho de petición.....	216
3.2.4. Medios de control.....	218
3.2.5. Recursos.....	220
3.2.5.1. Recursos extraordinarios	221
3.3. Los Procesos Contenciosos Administrativos	225
3.3.1. Nulidad por Inconstitucionalidad	226
3.3.2. Control Inmediato de Legalidad	229
3.3.3. Nulidad	231
3.3.3.1. Nulidad con Restablecimiento	233

3.3.3.2. Reparación Directa.....	235
3.3.4. Controversias Contractuales	241
3.3.5. Acción de Repetición	253
3.3.6. Pérdida de Investidura	358
3.4. Alternativas de solución	259
3.4.1 Agilización de los procedimientos de impartición de justicia.....	267
3.4.2. La ciencia y tecnología al servicio de la justicia	270
CAPÍTULO IV: ESTRATEGIAS DE DESCONGESTIÓN	299
4.1. Oficina judicial.....	299
4.1.1 Delegación de funciones judiciales a secretarios de despacho, intento fallido en Colombia.....	299
4.1.2 Delegación de funciones judiciales a secretarios de despacho, caso España	301
4.2. Formación del funcionario judicial.....	294
4.3. Presupuesto judicial y acceso a la justicia	301
CONCLUSIONES Y ESTRATEGIAS DE MEJORA COMO APOORTE A LA DESCONGESTIÓN DEL SISTEMA	319
Propuesta.....	320
REFERENCIAS.....	329
JURISPRUDENCIA Y LEYES	341
Índice de Ilustraciones	
Figura 1. Confianza de los colombianos en la justicia.....	143
Figura 2. Competitividad de los jueces.....	151
Figura 3. Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia 2010 - 2013.....	153
Figura 4 Presupuesto de funcionamiento e inversión rama judicial 2000-2016.....	179
Figura 5: Línea base SINERGIA.....	274

Introducción

En el mes de julio se cumplieron diez años de la publicación oficial de la Ley 1564 de 2012 del Código General del Proceso de Colombia, de la cual, fuimos coautores. Desde la promulgación de la Constitución de 1991, se venía planteando la necesidad de reformar el Código de Procedimiento Civil y adaptarlo al modelo de proceso contenido en ella, esa necesidad de una reforma global se dio en un sentimiento amplio, compartido en todos los sectores del mundo jurídico relacionados con la justicia civil. No obstante, se señaló, que, a pesar de las bondades y novedades avanzadas del Código General, se estaba consciente que era necesario una reforma integral del sistema de impartir justicia. La puesta en marcha del Código General del Proceso, con la marcha del Código de Procedimiento Penal de 2004, el Código Contencioso Administrativo y otras leyes procesales, pronto evidenció que no bastan las reformas de las leyes procesales. Pronto se empezaron a notar manifestaciones de que el sistema precisaba una reforma integral, una expresión de este “síndrome” eran las fuertes dilaciones en todos los procedimientos y niveles del orden jurisdiccional, además, la falta de solución clara y oportuna afectaba la confianza en el sistema de justicia. Se diagnosticó que un factor influyente en las dilaciones eran consecuencia inmediata de un desequilibrio entre la “demanda” y la “oferta” de tutela jurisdiccional efectiva, especialmente, en la esfera civil y contencioso administrativa, en las cuales se había generado a lo largo de muchos años un sostenido crecimiento de la “demanda” (creció el índice de litigiosidad y presentación de casos ante los tribunales) no correspondido con un crecimiento proporcional de la “oferta”, esto es, no hubo crecimiento cónsono de órganos y modernización de los mismos para prestar un servicio judicial eficiente.

Realmente el problema más agudo se presentaba en la relación Estado y administrados, no obstante, al proclamarse como Estado social de derecho y justicia, la administración pública no satisfacía las necesidades colectivas y cada vez más alejado de alcanzar el bien común, por el contrario, las desigualdades sociales y económicas se profundizaban. Por otro lado, resolver los problemas surgidos en la relación Estado y administrados era

muy complejo y con procedimientos engorrosos. Se clamó por una profunda reforma del Código Contencioso Administrativo que rompiera con el formalismo procedimental y se establecieran garantías y derechos para los administrados de obligatorio cumplimiento para la Administración y se acentuara la responsabilidad del Estado y del funcionario por daños causados.

Con la aparición de la pandemia del Covid-19 se evidenció las fallas estructurales del sistema, lo cual, en ese momento afectó, profundamente, el acceso a la justicia. El Poder Político para dar una respuesta tuvo que improvisar y tomó unas medidas, para las cuales no había preparación. No hay duda en la comunidad jurídica de que debe darse una reforma integral del sistema de impartir justicia judicial, desde las instituciones rectoras, como la Corte Suprema, la Procuraduría y Ministerio Público, la Defensa Pública, hasta los mecanismos de impartición de justicia. Esta reforma integral debe ser pensada bajo las siguientes premisas: en primer lugar, en el justiciable y sus anhelos de justicia, en segundo lugar, establecer mecanismos para acortar el horizonte temporal de la respuesta a las demandas de tutela jurisdiccional civil, evitando las actuaciones inútiles, para ello, dotando al juez de competencias para intervenir activamente, para aligerar al final sin quebrar los derechos y garantías procesales. La Constitución de 1991 se fundamenta en un conjunto de valores históricos y humanos, perfilando la sociedad hacia la prosperidad general y que garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. La Constitución formula un modelo de sistema de justicia en la que pueda ser posible la participación de todos en las decisiones que los afectan, lo que implica, indudablemente, que el sistema de justicia acoja sólidamente el principio democrático.

Dentro de esta perspectiva planteamos como problema actual la existencia de un sistema de justicia sin rumbo determinado, sin precisión de objetivos claros, alejado de principio democrático y baja credibilidad ciudadana, especialmente, lo referente a lo contencioso administrativo, frente a un Estado burocrático, paquidérmico e incumpliendo la finalidad del bien común. Por lo tanto, me permito formular los siguientes interrogantes: ¿Que reformas del sistema de justicia deben implementarse para que se concreten en la

realidad los principios y valores constitucionales de justicia y democracia? ¿Cuáles finalidades deben presidir los cambios legislativos atinentes a las instituciones del sistema de justicia contencioso administrativo? ¿Qué factores deben estar presentes en la aplicación del principios y valores constitucionales del sistema de justicia contencioso administrativo colombiano?

El presente trabajo de tesis doctoral se ubica dentro de las ciencias sociales, ya que se trata de una investigación de tipo jurídico, y el derecho es una ciencia social. Se trata de una investigación de tipo analítico hermenéutico, de nivel documental que consiste en analizar la doctrina, la ley, además, de estudios especiales institucionales consignados en organismos públicos. El nivel de la investigación, en parte, es descriptivo porque identifica elementos y características del objeto de la investigación del sistema de impartir justicia. Por tanto, se interpreta y analiza el sentido y alcance de los criterios que orientan las normas que regulan la organización judicial, los mecanismos para garantizar la protección de los derechos y el debido proceso, como perspectivas hacia una justicia eficaz, así como los criterios jurisprudenciales que la contienen y sustentan el soporte conceptual que sirve de fundamento al operador judicial en la decisión de los casos concretos, cuando, en especial, estos ofrecen un alto nivel de complejidad y el derecho no le ofrezca una respuesta concreta. Otra parte de la investigación tienen nivel cualitativo en cuanto examina los conceptos en el marco de los valores y derechos protegidos constitucionalmente y por tratados y acuerdos internacionales.

El trabajo se ha dividido en cuatro capítulos para dilucidar los objetivos planteados. En el **capítulo primero** se trata el marco conceptual, en donde se parte de la concepción de justicia en la Constitución colombiana en el marco de un Estado Social de Derecho. Se desarrollan los principios relativos a la justicia conforme a la doctrina creada por la Corte Constitucional. Se hace un examen del sistema de justicia en Colombia, lo que debe ser y el rol del juez en el sistema, y cuáles son las expectativas ciudadanas acerca de la impartición de justicia.

En el **capítulo segundo** se plantea la reforma judicial. Se aborda el déficit existente de la prestación del servicio público de justicia, señalando los diferentes obstáculos para un

auténtico acceso a la justicia, se esbozan algunas causas que lesionan ese derecho fundamental de los ciudadanos. Se hace un examen de los factores problemáticos en la prestación jurisdiccional de justicia y cómo esos factores lesionan los derechos fundamentales de debido proceso y plazo razonable. Se examinan las reformas procesales y algunas del sistema de justicia y cuáles son sus deficiencias. Se plantea como urgencia la modernización del sistema judicial para que sea un instrumento eficaz de justicia y en lo posible de incidir en la justicia material. Se examina la problemática de las relaciones del Estado y ciudadanos y las respuestas que brinda el Derecho administrativo colombiano.

En el **capítulo tercero** se trata sobre los problemas más agudos del sistema colombiano, en especial sobre las relaciones ciudadanos y Estado. Se examina la estructura procedimental administrativa, desarrollan los principios definidos en el Código Contencioso administrativo y se trabajan los diversos instrumentos que disponen los ciudadanos para la protección de la supremacía constitucional y los derechos y libertades. Además, se presentan algunas consideraciones sobre elementos que deben ser incorporados a la estructura procesal en general, como: los medios electrónicos, la simplificación de procedimientos y el uso de nuevas tecnologías.

En el **capítulo cuarto** se plantea los diversos componentes que deben ser tomados en consideración para una descongestión judicial y agilización de los procesos en todos los niveles del sistema de justicia. Se concluye con una propuesta concreta de reforma y actualización

Se llega a la conclusión general, que pesar de varias reformas procesales, éstas no han sido suficientes porque han seguido estando atadas a las viejas concepciones y a esquemas formalista e interpretación exegética de la ley, no bastan las intenciones. Es necesario una ruptura epistemológica, lo que implica un cambio de mentalidad, tanto en los legisladores como en el poder judicial, así como en el sistema de enseñanza del Derecho. En el campo de la Administración, ya desde los actos y procedimientos administrativos, como en el control judicial de aquellos actos, debe tenerse en cuenta la supremacía de los derechos fundamentales, el Estado y los funcionarios al servicio

público y que la relación Estado sociedad y Estado administrados tiene una dimensión diferente al Estado liberal, pues debe dirigirse a la promoción de la dignidad humana y al bienestar común.

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

1.1 La idea de la justicia en la Constitución Colombiana

Para comenzar a analizar la idea de justicia que trae la Constitución Política de 1991 y cuál es la diferencia racial con su predecesora la Constitución de 1886, es importante hacer una explicación de manera cronológica buscando cómo se llegó a la constitución actual. Conforme con ello, en primer lugar, tenemos la mezcla de varios acontecimientos socio políticos y culturales, como también una crisis institucional reflejada en el constante estado de excepción, sumados a la necesidad de actualización de la Carta Política.

Frente a los fenómenos anteriormente enunciados, debo decir que los años ochenta en nuestro país representaron una década bastante compleja en materia de orden público, tal es el caso de las múltiples masacres, secuestros, atentados, etc., producto de las acciones violentas por parte de guerrillas, paramilitares y narcotraficantes, ello quiere decir que tal como lo afirma López “Esta Constitución política surgió como una respuesta colectiva y un pacto nacional, donde la sociedad le apostó al cambio en un momento donde la desesperanza desbordaba el espíritu nacional como consecuencia de la violencia”¹

Durante estos periodos de desequilibrio institucional debe decirse que los estados de excepción o “de sitio” como eran denominados cobran vital importancia en el ideario de la Carta Política, ello debido a que dichos escenarios eran casi permanentes, tal como lo afirma García ² “la excepción era casi permanente (...) En los 21 años transcurridos entre 1970 y 1991 Colombia vivió 206 meses bajo estado de excepción, es decir, 17 años, lo cual representa el 82% del tiempo transcurrido. Entre 1949 y 1991 Colombia vivió más de 30 años bajo estado de sitio”. Quiere decir esto que, durante todo ese tiempo la

¹ LOPEZ, María. *Constitución de 1991: historia y antecedentes de la carta magna*. RTVC(9, mayo, 2022). [https://www.canalinstitucional.tv/te-interesa/constitucion-colombia-1991-historia-antecedentes#:~:text=La%20Constitución%20de%201991%20fue,violencia%20y%20exclusión",%20agrega](https://www.canalinstitucional.tv/te-interesa/constitucion-colombia-1991-historia-antecedentes#:~:text=La%20Constitución%20de%201991%20fue,violencia%20y%20exclusión).

² TORRES, Natalia. *Una breve historia del estado de sitio en Colombia entre 1949 y 1991 de cara al actual paro nacional*. Anadolu Ajansı . (16, junio, 2021). Disponible en: <https://www.aa.com.tr/es/análisis/una-breve-historia-del-estado-de-sitio-en-colombia-entre-1949-y-1991-de-cara-al-actual-paro-nacional/2270880>.

población tuvo que vivir con las prerrogativas propias de un régimen militar, y, por lo tanto, mandatos dados a los organismos de seguridad del Estado, incluyendo las cortes marciales, que en punto de justicia representan un retroceso para la democracia y los derechos del individuo. Es decir, que “estos antecedentes históricos muestran que Colombia ha vivido una suerte de excepcionalidad jurídica permanente” García y Uprimny³

Dado lo anterior, gracias a los regímenes de excepción y a la supresión de las libertades democráticas, Colombia no había establecido mecanismos de protección hacia los derechos humanos, y sus instituciones democráticas eran débiles, por cuanto podían ser modificadas al antojo de quien ostentara el poder ejecutivo, como lo dijera alguna vez quien fuera presidente de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la vigencia prolongada del estado de sitio en Colombia, “la preservación del poder legitima el propio ejercicio del poder, y la democracia puede ser desvirtuada en nombre de la democracia”⁴ Así las cosas, la Carta Política de 1991 surge como una respuesta a la situación del momento, ya que como lo afirmó Fals Borda⁵ “Ante este escenario, hubiera sido posible ceder a la tentación autoritaria y restringir aún más la ya limitada democracia colombiana. Incluso algunos líderes tradicionales propusieron como salida a la crisis una especie de dictadura civil. Sin embargo, la solución adoptada fue la opuesta.”, por lo tanto, dicha Carta es una especie de solución, en donde diferentes fuerzas políticas y sociales que se enfrentaron en las décadas anteriores llegaron a un consenso sobre la posibilidad de convocar a la Asamblea Constituyente como un acuerdo político para la expansión de la democracia. Así lo entendieron los sectores más articulados y modernos de la élite económica y los partidos tradicionales, quienes vieron que era necesaria una reforma de fondo de la institucionalidad de Colombia porque la crisis de legitimidad era muy grave. Las guerrillas vieron una oportunidad para lograr la expansión democrática por la que

³ GARCÍA, Mauricio y UPRIMNY, Rodrigo. *¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción*. Bogotá: Dejusticia, 2005

⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso. *La culpabilidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1979, p. 51

⁵ FALS, Orlando. *La accidentada marcha hacia la democracia participativa en Colombia*: en Análisis político No 14. 1991. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/74677>

luchaban para llegar al poder. Otras fuerzas sociales que anteriormente tenían una participación política débil en el sistema político, como los pueblos indígenas y las mujeres, también apoyaron el establecimiento como un escenario importante para avanzar en sus reclamos. Los estudiantes universitarios catalizaron y canalizaron este consenso y allanaron el camino mediante la utilización de la séptima papeleta, para el cambio constitucional a través de movilizaciones creativas apoyadas por el gobierno de turno.

Estos antecedentes resultan relevantes, pues fue justamente el ideario de cambio y de inclusión de todos los sectores y de las instituciones democráticas el eje sobre el cual se hilaría toda la Constitución, entendida como un pacto por la transformación democrática, lo que hace que tenga una diferencia radical con su predecesora que fue impuesta por el gobierno de la época, que a su vez había sido el ganador dentro de una guerra civil, bajo las directrices de los principios ideológicos conservadores, basándose en los ideales de la “llamada regeneración”, tanto fue así que por ejemplo la Constitución de 1886 restauró la pena de muerte que se había abolido en el país con anterioridad, representando esto, a todas luces, un retroceso para la defensa de los derechos humanos.

Para la redacción de la Carta de 1991, se conformó una asamblea constituyente que tuvo una composición plural en la que ninguna fuerza era hegemónica, nace entonces esta con la vocación de ser un pacto por la transformación democrática de la sociedad colombiana. En este sentido, no se trata de un texto que mire hacia atrás (*backward looking*) sino que quiso proyectarse hacia el futuro (*forward looking*)⁶ como consecuencia esta Carta por un lado incluyó el reconcomiendo amplio de derechos y mecanismos judiciales efectivos para su garantía que no se encontraban en su predecesora, y por otro lado se trató de fortalecer las instituciones democráticas, con la apertura de la participación política y la ampliación de los mecanismos de participación directa de la ciudadanía.

Por otro lado, la Constitución de 1991 amplió la categoría de derechos porque, además de los derechos civiles y políticos heredados de las tradiciones democráticas, la

⁶ UPRIMNY, Rodrigo. *¿La Constitución de 1991 como Constitución transformadora- un neoconstitucionalismo fuerte y una democracia débil?* En: 20 años de la Constitución colombiana: 2011, p. 39.

Constitución reconoció derechos económicos, sociales y culturales, así como derechos colectivos y ambientales, como también la autonomía política de las personas y los derechos y ciudadanía de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Además, la Carta de 1991 va más allá del concepto decimonónico de la igualdad como mera igualdad ante la ley, pues también establece la obligación del Estado de actuar en favor de los grupos marginados, discriminados o minoritarios para hacer que la igualdad sea sustantiva y efectiva. El fortalecimiento y profundización del reconocimiento de estos derechos va acompañado de la ampliación del derecho internacional de los derechos humanos a través de un régimen especial y preferente de los tratados de derechos humanos que, una vez ratificados, se estiman incorporados al texto constitucional conforme al bloque de constitucionalidad.

La segunda gran vía de cambio que trajo consigo la Carta de 1991 fue ampliar y fortalecer la democracia y el espacio de participación ciudadana. Por un lado, pretende brindar oportunidades de representación política para crear un régimen político más inclusivo y pluralista. Para ello, los votantes prefieren flexibilizar las condiciones de acceso a tales casos, por ejemplo, introduciendo requisitos opcionales para la formación de partidos, sectas y movimientos políticos, así como mecanismos electorales que permitan acceder al poder a pequeños sectores de la población. Por otro lado, se planteó la idea de la democracia participativa y se establecieron una serie de mecanismos de intervención ciudadana directa.

En Colombia con la adopción de la forma de Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, el cambio que se operó fue de gran magnitud, pasamos de la órbita de un Estado liberal de derecho a un Estado social de derecho. Este cambio no podía implementarse solamente con una simple reforma, por ello se exigió la elaboración de esa nueva Constitución a través de una convocatoria al Poder Constituyente.

Así las cosas, la idea de justicia que trae esta Carta debe evaluarse desde su génesis hasta su contenido, es decir que la justicia de la Constitución se basa en la consecución de los fines del Estado, la protección de los derechos del individuo y la materialización de los mecanismos judiciales para tales fines. Es entonces como nace la idea de justicia ajustada

al modelo sociológico y jurídico desde el cual parte la constitución de 1991 se hace desde la transformación del modelo de Estado social, y la consagración de los derechos, no solo fundamentales, sino también económicos, sociales, y colectivos llamados de tercera generación.

“El modelo de Estado constitucional inicialmente previsto por el poder constituyente suponía un equilibrio entre derechos, libertades y deberes ciudadanos, por una parte; y por otra, de un aparato estatal con un tamaño y unas competencias acordes con la responsabilidad de hacer cumplir y lograr los derechos y obligaciones de la parte dogmática”⁷

Así las cosas, el ordenamiento jurídico quedó fundamentado en la primacía de la Constitución Política, sin embargo, la Carta Política no se limita a establecer competencia y órganos o la estructura funcional del Estado, sino que consagra derechos fundamentales que condicionan o limitan las actuaciones del Estado, así como la determinación de los fines del Estado, la constitución nace con vocación de ser un pacto por la transformación democrática de la sociedad colombiana

Los valores constitucionales están consagrados fundamentalmente en el preámbulo de la Constitución, el cual formula la finalidad que persigue el pueblo colombiano al darse la Constitución: “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” Observamos que el constituyente tiene a la justicia como un valor.”⁸

La Constitución colombiana de 1991 define al Estado colombiano como un Estado social de derecho. Con el advenimiento del Estado social de Derecho se tiende a abandonar la concepción formalista del Estado de Derecho, por supuesto sin sustraerse del principio de legalidad y dando preeminencia a la normatividad constitucional para que no pueda quedar vacía de contenido o falta de eficacia. Obviamente, esto influye en la concepción

⁷ SIERRA PORTO, Humberto. *La Administración de Justicia en el Estado Social de derecho Privatizado*-2008, pag 191- Juri Manizales (Colombia) 5(1) 189-207 Enero junio 2008

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Preámbulo

de la administración de justicia. El Estado social de derecho, en el marco de la legalidad, debe perseguir en toda actuación del poder público la finalidad social de reordenamiento de la sociedad fundada en la solidaridad, la igualdad y la justicia. No se trata simplemente de la justicia de tipo legal sino alcanzar la justicia social.

Es indiscutible que, con la aparición del Estado Social de Derecho, se dio una reformulación de la norma constitucional y rol en la construcción social, los principios y los derechos fundamentales y con ellos el re-planteamiento de la división de las ramas del poder en función del control, colaboración y unicidad de objetivos, y el poder judicial concretamente, en cuanto a garante de la supremacía constitucional.

El poder judicial en los últimos cuarenta años en la sociedad occidental ha jugado un papel en el perfeccionamiento del sistema constitucional con relación a la relación Sociedad y Estado, y en cuanto al respecto y garantía de los derechos constitucionales⁹.

El Poder Judicial tiene que salirse del molde liberal que identifica *justicia* con *legalidad*, de donde se dice que justo es el resultado de la aplicación de la ley. Esta visión no toma en consideración ni la dignidad ni condición humanas en su estado social. Es conocido que en la sociedad existen tanto leyes, como relaciones sociales, injustas. Por tanto, el valor justicia debe componerse de algo más, esto es tener un contenido que vea al hombre en su dimensión social e igualdad en sus relaciones.

El nuevo rol del Poder Judicial se ubica en una nueva visión de justicia que interprete la realidad social y la inmersión del ser humano en esa realidad, de manera que siempre esté aplicando el principio de proporcionalidad partiendo de un análisis de las relaciones de igualdad que debe privar entre los sujetos.

El juez en el Estado social debe impulsar el principio democrático y tutelar los derechos fundamentales y las libertades públicas no solo desde el punto de vista individual sino desde la órbita social, pues en casos concretos ha aplicado las normas constitucionales de

⁹ GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El estado Social, Naturaleza Jurídica y Estructura de los Derechos Sociales*, Madrid, Edita Universidad de Vigo-Civitas, 2002, p. 214.

contenido económico, social o cultural, por ejemplo, salud, educación, sanidad, entre otros. Además, en los casos concretos en conflictos individuales el juez debe interpretar conforme a la Constitución en la perspectiva de Estado Social.

El principio democrático impregna a todas las instituciones bajo esa concepción. De manera que el Estado como estructura política está llamado a perfeccionar la democracia, para ello debe transmutarse en el productor de la participación e interacción ciudadana, debe transformar la democracia formal en una democracia real, participativa, material y efectiva.

En la Constitución colombiana de 1991, la justicia se plantea como un valor superior que la estructura jurídico-política debe alcanzar. La justicia es perseguida bajo una perspectiva del hombre digno situado en una realidad social con contradicciones, de manera que la individual debe armonizarse con la dimensión social del ser humano. En este sentido debe mirarse la justicia no como un ideal sino algo concreto que se debe plasmar en la realidad social, por lo que debe hablarse de justicia en sus diversas dimensiones.

Dentro de esta concepción, la sociedad confiere para su estabilidad dos funciones al orden jurídico: la *legislatio* y la *jurisdictio*. La primera, en vista a su estabilidad, a su integridad, como forma cultural humana, de suerte que se arraigue y perfeccione la convivencia; y la segunda, como una forma de control para la estabilidad de las diferentes relaciones humanas dentro del marco del orden vigente en progreso.

Los derechos fundamentales, producto de esa construcción cultural social, en un momento histórico se estructuran como determinantes de esas funciones¹⁰, esto es, límite

¹⁰ En el mundo académico se han elaborado diversas explicaciones sobre los derechos fundamentales, un poco acorde con el momento histórico de evolución de la teoría constitucional. Así tenemos diversas clasificaciones de estas teorías: BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Tr. Juan L. Requejo Pagés, Edit. baden-Baden, Auflage, 1993, p. 47, Nos dice: “Las principales teorías de los derechos fundamentales desde las que se determina hoy, de forma alternativa o combinadas, la interpretación de los derechos fundamentales, son las siguientes: la teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales, la teoría institucional de los derechos fundamentales, la teoría axiológica de los derechos fundamentales, la teoría democrático funcional de los derechos fundamentales, y la teoría del Estado social”. PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p.113. Expresa el autor: “No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la

a la *legislatio*, en cuanto a que la producción jurídica no puede disminuirlos o lesionarlos, es de cierta manera un mínimo, pues reconoce su dinamicidad, pero, además, debe buscar mecanismos de protección; en cuanto a la *jurisdictio*, ésta debe, en el momento de producirse menoscabo, lesión, o vacío en protección, reponer la situación de estabilidad, interpretando de acuerdo a la evolución cultural los derechos fundamentales o interpretando los más eficaces mecanismos de protección. Es evidente, que esta regulación y control parte del conjunto de relaciones sociales que se expresa en el orden jurídico.

En el Estado de derecho liberal la justicia es un mero concepto formal, rígidamente apegado al principio de legalidad. Bajo esa visión todo lo contenido en la ley es justo. Con esta concepción se limita el valor justicia pues los reduce a los que el derecho positivamente proclama, despojando a la justicia de sus elementos vinculantes de carácter social.

Ese carácter formal de la justicia admite la idea inherente al valor justicia la idea de igualdad. Obviamente, desde la ley que todos somos iguales, sin tomar en consideración las desigualdades sociales, o las diferencias en cuanto a su situación respecto a la cultura o en el derecho es aparato productivo. La interpretación que se le da es, simplemente, que todos somos iguales ante la ley y ante la administración de justicia. En este sentido hay que afirmar que esa justicia formal es injusta, pues considerar a los desiguales como iguales es una mayor injusticia.

Así, desde el Estado liberal de derecho la visión de justicia era fundamentalmente formal y apegada a la legalidad. La justicia se concebía como el resultado de la aplicación de la ley. Si se toma en consideración la teoría de Kelsen como el teórico más avanzado del derecho burgués quien pretendió depurar la ciencia del derecho de todo contenido político, psicológico, o sociológico. Sostiene Kelsen¹¹ que lo relativo a la sociología, a lo

dignidad humana, la libertad o la igualdad, por ejemplo, sólo se empiezan a plantear los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica”.

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*, 3ar ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba, 2020. Disponible

político y psicológico pertenece a los juicios subjetivos de valor por lo cual no deben estar presentes en el derecho. Esta teoría deja a un lado que el derecho es un fenómeno social y que en él se expresa la ideología¹².

El derecho es una expresión de las relaciones sociales que de alguna forma representa la realidad como forma de manifestación de la ideología¹³. En este sentido, se puede desechar un contenido de Justicia inherente al ser humano y/o universal e inmutable puesto que "no todos conocemos o tenemos acceso a ese contenido", más bien cada persona o grupo de personas le otorga una extensión propia. Es algo que ya dejó claro la sofística. Ulpiano definió la Justicia, concepto propio de la mentalidad jurídico-práctica romana, como «la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho» *-Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi-*¹⁴. Tal vez sea la definición de Justicia con más éxito en toda la historia del pensamiento jurídico, aunque es una definición ajustada, no indica nada acerca de la Justicia Material. Se advierte, su generalidad, sin tomar en consideración el momento histórico y el lugar que ocupan los hombres en las relaciones de producción.

De manera, que un Estado Social de Derecho en el que los poderes públicos y los ciudadanos deben estar sujetos a un ordenamiento jurídico precedido por la Constitución como norma fundamental, tiene lógicamente como sustento el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo cual ese ordenamiento jurídico debe comprender un concepto de Justicia entendida como dar y respetar a cada uno sus derechos fundamentales. Un concepto de Justicia que se podría expresar como respetar o dar a uno sus derechos fundamentales, según la definición proporcionada por Ulpiano.

https://www.google.com.co/books/edition/Teor%C3%ADA_pura_del_derecho/feP8DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&printsec=frontcover

¹² TADIC, Ljubomir. Kelsen y Marx. *Contribución al problema de la ideología en la teoría pura del derecho y en el marxismo*, Barcelona: Editorial Libros-Tau, 1969, p. 116

¹³ ALTHUSSER, Louis, y BALIBAR, *Tiene. Para leer el Capital*, México: Editorial Siglo XXI, 1969, p. 198.

¹⁴ KELSEN, Hans. *¿Qué es Justicia?* Barcelona: Ariel, S.A, 1982, p. 39.

El Estado Social de Derecho y de Justicia tiene por objeto concretar la igualdad material de los ciudadanos (igualdad de oportunidades), mas no una igualdad meramente formal ante la ley puesto que no se puede tratar igual lo que naturalmente es diferente, y en la sociedad cada persona y cada grupo social son únicos y tienen condiciones propias que les proporcionan ventajas o desventajas frente a los otros individuos o grupos.

Bajo esa dirección si concebimos que el concepto material de Justicia es reconocer y garantizar los derechos fundamentales y que en un Estado Social de Derecho involucra ese reconocimiento y esa protección, ello nos lleva a concluir que un derecho justo es aquel de acuerdo con la Justicia, es decir, que es garante de los derechos fundamentales en la dimensión social e individual¹⁵.

En este sentido es necesaria una concepción pública de la justicia en una sociedad compuesta por ciudadanos libres e iguales. Esto significa que la justicia implica lo social, porque supone un compromiso entre las partes al que éstas se obligan permanentemente. Por ello se habla de una sociedad justa, distinguiéndose esta como aquella que vela por el interés social y otorga a todos, igualdad de libertades y oportunidades para el desarrollo de la personalidad, y propende a superar las estructuras que siembran desigualdad social.

El Estado Social de Derecho está intrínsecamente ligado al interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad respecto de otros grupos o personas, que, por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas.

En conclusión, tal discernimiento tiene a su vez varios alcances: que el Derecho Positivo de un Estado Social de Derecho reconoce y protege los derechos fundamentales, que el derecho positivo en un Estado Social de Derecho es un Derecho Justo, que una norma en un ordenamiento jurídico de un Estado Social de Derecho sólo puede ser injusta en el evento de contravenir o vulnerar los derechos fundamentales.

¹⁵ ESCOBAR, Lina. *El concepto de derechos fundamentales y el rol del juez en el estado social de derecho*. En *Estudios de Derecho*. Vol 61, 2003, Núm. 137, p. 116

Ahora bien, los principios de justicia material han ido progresando y extendiendo a medida que se han hecho indiscutibles las consecuencias perturbadoras de los derechos individuales orientados a la “libertad y a la igualdad de los hombres ante la ley” pilares fundamentales del Estado de Derecho, debido al individualismo rabioso y al egoísmo. Se debe reflexionar sobre el sentido práctico de la constitucionalización de los principios de justicia material, desde el punto de vista del Estado Social de Derecho, en cuanto a la aplicación del derecho en los casos concretos.

El progreso del Estado de Derecho fundamentado en la libertad e igualdad formales, tiene lugar en el Estado Social de Derecho por razón de la consagración de principios de justicia material que gobiernan la tarea del Estado en los campos jurídico, político, económico y administrativo; es así como el Estado Social de Derecho debe responder a estándares mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación para todos los ciudadanos pero ahora bajo la idea de justicia material y no simplemente formal.

Dichas garantías se fundan en valores de justicia material que se manifiestan institucionalmente a través de la instauración de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración, explícita o no en la Constitución, de un repertorio de principios y derechos fundamentales que, al mismo tiempo que infunden toda la interpretación del ordenamiento jurídico, ungen un papel dominante al juez en sus relaciones con el legislador y con la administración¹⁶. Con este conjunto de valores se construye el fundamento y la finalidad de la organización política.

1.1.1. Principios que definen y caracterizan el Estado social de Derecho

Las categorías típicas del Estado social se derivan directamente de su origen histórico y del reto social al que trata de responder. Si bien no niega totalmente al Estado liberal, si se plantea un cambio radical y la construcción de una sociedad solidaria y participativa. Los principios del Estado social se caracterizan por tener un contenido de carácter social

¹⁶ COLMENARES, Carlos. *El rol del juez en el Estado democrático social de Derecho y Justicia*, 2012. Disponible en: [Dialnet-EIRolDelJuezEnElEstadoDemocraticoYSocialDeDerechoY-6713638%20\(1\).pdf](#)

al concebir al hombre en sus dos dimensiones. Pero, es preciso, que se observen desde una perspectiva social, no como función, sino a la sociedad como encarnación de un modo cultural histórico. La actividad humana no puede producir sus frutos si no queda en pie un cuerpo verdaderamente social y organizado. Allí, en agrupación, el ser humano realiza múltiples actividades y establece una multiplicidad de relaciones *–hombre-en-relación-social o en-situación-social-* que regula y controla. La regulación se hace a través de la normatividad usos, costumbres y leyes, lo cual conforma el orden jurídico. Este orden jurídico nace en la relación social, es construido por el hombre agrupado. Vale decir que la sociedad -forma de agrupación humana- genera su propia forma de reproducción, lo que incluye su preservación y la forma de producir lo social¹⁷. Por supuesto, no se concibe como algo separado del hombre, es éste quien la construye bajo la égida de su dimensión *–consciente-y de naturaleza –animal- social*. De suerte que el Estado social de Derecho es justamente esa forma histórica que responde a la evolución social del hombre y que encarna principios desde su dimensión social. A manera, general se enunciarán brevemente algunos rasgos de sus principios.

1.1.2. Los Derechos Fundamentales

El Estado social de Derecho no pretende negar los derechos individuales que nacieron con la Revolución Francesa (1789). Se proclaman igualmente la libertad, la igualdad y la fraternidad -que hoy definiríamos como solidaridad- y se afirma que los derechos contenidos en la declaración son naturales, inalienables y sagrados. Derechos reconocidos: libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión. Garantías fundamentales: igualdad, participación, derecho a la tutela efectiva, al debido proceso, reserva legal y judicial para restringir derechos, libertad religiosa y de expresión. Estos derechos civiles y políticos nacidos de revoluciones liberales-burguesas en el siglo pasado, constituyen lo que se ha dado en llamar derechos de primera generación o

¹⁷ GÓMES, José. *Teoría de la Constitución*, Madrid: Edit Dykinson- Universidad Carlos III de Madrid, 2003, p. 56. Trabajando sobre el sistemismo auto-organizativo hace una cita de Stuart Kaufmann, que dice “un sistema autopoiético es aquél que tiene el poder de generarse a sí mismo”.

derechos fundamentales. Los Derechos Fundamentales son aquellos que dentro del ordenamiento jurídico (Constitución) disfrutan de un *estatus* especial en cuanto a garantías (de tutela, intervención y reforma), y que han sido asumidos en Tratados Acuerdos y Convenciones sobre Derechos Humanos.

No obstante, hay que indicar que no hay discusión acerca de que la Constitución se halla integrada por preceptos abiertos e incompletos¹⁸, por lo que corresponde indagar su significado. Ahora bien, esto supone mirarlos en una realidad, con todas las connotaciones ideológicas y políticas que pueda tener. Cuestión que se percibe con mayor acentuación en las normas que consagran los derechos fundamentales, por lo que resulta muy difícil precisar el alcance de la disposición, de ellas no es factible determinar el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas¹⁹.

Se debe advertir que el contenido, el alcance, los fundamentos y los bienes jurídicos protegidos con las disposiciones sobre derechos fundamentales, desde que se reconocieron en las constituciones hasta nuestros días han sufrido una evolución. Para expresar un poco esta evolución y ampliación, se ha calificado cada momento histórico que integra una nueva categoría de derechos como “generación”.

Los primeros derechos, denominados de “primera generación”, arranca de la clásica distinción que hiciera Jellinek entre los distintos estadios de afirmación de los derechos públicos subjetivos²⁰; esta primera generación se funda en la ideología liberal-burguesa, por lo que se afirman como derechos aquellos que por naturaleza corresponden al hombre-individual-libre²¹, que predicen un ámbito de libertad resistente a la acción del poder público (*status libertatis*), los cuales están integrados por los llamados derechos

¹⁸ HESSE, Honrad. *Derecho Constitucional y Derecho privado*, Tr. Ignacio Gutiérrez, Madrid: Edit. Civitas, 2001, p. 84 “El Derecho Constitucional reacciona en general con rapidez a los cambios de la realidad; gracias a la amplitud y apertura de sus normas...”.

¹⁹ RUBIO LLORENTE, Francisco. *Problemas de la interpretación constitucional*, en RJC-LM, N° 3-4, 1988, ob. cit., p. 38.

²⁰ PÉREZ TREMPES, Pablo. *Los derechos fundamentales*. En obra colectiva *Derecho Constitucional*. 5ª Edic. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2002, Vol. I. p.147.

²¹ OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el concepto de Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p.13.

personales: libertad personal, derecho a la vida, derecho a la intimidad; de las garantías procesales mediante las cuales el individuo defiende sus derechos, bien frente al Estado o frente a particulares, denominándose derechos civiles (*status civitatis*); los derechos de participación política²². Debe advertirse con relación a la Libertad, en ella se abrigan todas las libertades civiles, económicas, sociales y de pensamiento, como aquellas que fijan una limitante al ejercicio del poder por parte del Estado, que garantizan al individuo los derechos de participación, intervención y discusión. A estos derechos de libertad, pertenecen entonces los derechos políticos, la libertad de prensa, la libertad de reunión y la libre asociación.

Los derechos fundamentales, calificados como de primera generación, son considerados inalienables y anteriores al Estado, conjunto de derechos que limitan el ejercicio de la fuerza por parte del Estado, evitando posibles o eventuales arbitrariedades del poder. Se parte de una visión iusnaturalista. Lo característico de esta primera generación no es sólo la limitación del poder mediante el Derecho, sino que se persigue una finalidad: la garantía de la libertad²³, independientemente que corresponda a la exigencia para el desarrollo del modo de producción capitalista.

Posteriormente, la experiencia histórica demostró que la libertad formal no tenía sentido, pues, las condiciones materiales imponían desigualdad entre los hombres, lo que comprometía seriamente los valores de justicia, libertad e igualdad. Las ideologías

²² Cfr. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, ob. cit. pp. 146-154. PÉREZ LUNO. A. E. Los derechos fundamentales, 7ª Edic, Madrid: Edit. Tecnos, 1998, pp. 29-38. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. ob. cit. p. 48: “la creación de los derechos determinaba el límite entre el poder del Estado y la libertad de los particulares, según los principios del Estado de derecho como se ha visto, esta determinación era tarea de la ley. ... Los derechos, por tanto, no consistían en una *sustancia*, sino en una simple forma jurídica, la forma de la ley. La garantía de los derechos se reducía a la *reserva de ley*”. Abonando un poco sobre la tesis de la cultura como formadora de conciencia jurídica, la experiencia histórica enseña que incluso en otros niveles distintos al constitucional se fueron configurando derechos fundamentales, así nos dice LÖSING, Norbert. “La Jurisdicción Constitucional como contribución al Estado de Derecho”, en obra colectiva *La jurisdicción Constitucional, Democracia y Estado de Derecho*, Caracas, Edita Universidad Católica Andrés Bello, 2005, p. 73: “El desarrollo de los derechos fundamentales no tuvo lugar necesariamente a nivel constitucional. En el imperio Alemán, fueron las leyes especiales las cuales reglamentaron nuevos “derechos fundamentales””.

²³ ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Derechos Fundamentales*. En obra colectiva *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos. Compilador Miguel Carbonell. Edit. Porrúa- UNAM. México. 2000. p. 217.

contrarias al modelo liberal hacían fuertes críticas al sistema y expresaban las ideas de libertad como capacidad, de igualdad como satisfacción de necesidades básicas y la urgencia de justicia social²⁴. Se fue construyendo culturalmente la idea de un Estado Social de Derecho, en el cual los derechos no se conciben exclusivamente en forma individualista, sino al hombre como miembro de la sociedad. Se argumentó que debían consagrarse otros derechos al ciudadano que le permitieran superar las desigualdades y el Estado debía ser agente activo para que los ciudadanos puedan disfrutar de los beneficios alcanzados por la sociedad, planteándose la necesidad de una justicia distributiva, llamándose a estos nuevos derechos como “prestacionales”²⁵. La configuración de un Estado social se justifica desde la interpretación de los valores de justicia, libertad e igualdad, como por la presión ideológica y la fuerza movilizadora de las masas que adquirieron una cultura en el ejercicio de la libertad política, en la ampliación del voto, pues, el sufragio universal abre las puertas a la participación en la formación de los órganos públicos; la democracia representativa permitió el acceso de diversos sectores sociales al ejercicio de la función pública, entre ellos a la representación popular; en el derecho de asociación, unificando esfuerzos y masa para obtener logros reivindicativos; en el derecho de huelga y con la difusión educacional; todo ello obligó a los movimientos políticos a formular programas de reivindicaciones sociales y a diseñar un Estado que llevara a término la justicia distributiva, en un intento de corregir las disfunciones sociales producto de los abusos del sistema libre mercado²⁶.

²⁴ ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Edit. Tecnos, 1990, p. 101, expresa “Pues bien, ‘únase a la autoconciencia acerca del fracaso del modelo político de la democracia liberal la reproducción burguesa, al afán igualatorio y el desprecio por lo que Claus Offe denomina el error de construcción de la sociedad burguesa, es decir, la utilización puramente mercantil del ser humano”.

²⁵ OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Apuntes sobre el concepto de Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995, p.16. CASCAJO CASTRO, J. L. La tutela constitucional de los derechos sociales Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988. p. 21. “El principio del estado social viene a caracterizar a la estructura del ordenamiento y de la constitución, compromete a los órganos del estado y a los mismos sujetos particulares en una acción de transformación de la sociedad que tiene como últimos fines la igualdad y la extensión del bienestar”. Ya precisando acerca de los derechos sociales nos dice: “...nada impide entender los derechos sociales como los derechos de cualquier ciudadano a una directa o indirecta prestación positiva por parte de los poderes públicos, en función de la participación en los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad”.

²⁶ GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El Estado Social, Naturaleza Jurídica y Estructura de los Derechos Sociales*, Madrid, Edita Universidad de Vigo-Civitas, 2002, p. 38. El problema radica en la forma que el

Simultáneamente, con el desarrollo del Estado social y la posterior crisis del mismo, debido a que no se dieron las respuestas deseadas y los equilibrios perseguidos, lo que de alguna manera permitió la embestida del neoliberalismo y la exigencia de la libertad de mercado, se fueron poniendo al desnudo una cantidad de problemas que se venían postergando. Estos se descubren, tanto en su conocimiento –científico y divulgativo-, como en la publicación, por el desarrollo cultural de la humanidad, los cuales pueden enunciarse así: el armamentismo nuclear y espacial capaces de destruir nuestra sociedad y civilización; la profunda desigualdad entre países ricos y pobres; la hegemonía de los países desarrollados en el mercado produciendo deterioro en los países pobres y en vías de desarrollo; la hegemonía de los partidos políticos; la explosión demográfica, lo que ocasiona enormes presiones políticas, culturales, económicas y territoriales; la destrucción de elementos vitales del planeta, como: capa de ozono, disminución de agua potable, contaminación de las aguas, destrucción de los pulmones naturales (bosques y selvas), agotamiento de recursos naturales y consumo vertiginoso de recursos naturales no renovables sin tener los sustitutos apropiados; el surgimiento de nuevos poderes de carácter transnacional, nuevas formas de delito de carácter masivo (drogas, agresión de Estado, entre otros) y, finalmente, la revolución informática y comunicacional que coloca en contacto a naciones y pueblos con diversa cultura y diferentes grados de desarrollo²⁷.

El desarrollo cultural de la humanidad, después de su trágica experiencia de la Segunda guerra mundial, lo llevó a considerar que debía abocarse por un Derecho a la paz, para lo cual ideó, desde los organismos supranacionales, mecanismos de supervisión universal y regional, de respeto a los derechos humanos; de acelerar la institucionalidad de un régimen internacional de responsabilidades individuales por la comisión de crímenes de guerra o de lesa humanidad y la creación de los Tribunales Penales Internacionales, entre ellos para los casos de la ex Yugoslavia y Ruanda, además de la reciente adopción del

Estado puede cumplir su función prestacional en búsqueda del equilibrio social. Precisamente el profesor CASCAJO CASTRO, J. L. *La tutela constitucional de los derechos sociales*, ob. cit. p. 31, nos dice “El significativo carácter económico de los derechos sociales suscita el difícil problema de los límites políticos constitucionales del llamado modelo económico de la Constitución”.

²⁷ Cfr. *Informe del Secretario General de las Naciones Unidas de septiembre de 1981*. Cfr. Informe síntesis a las Naciones Unidas acerca de la cultura de paz. 1998.

Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional; y la conformación consensual de un Derecho internacional humanitario.

En la visualización de los otros problemas esta discusión cultural posibilitó la eclosión de los derechos de solidaridad o de tercera generación, como son: los derechos a la paz, el derecho a un ambiente sano y sustentable, a la protección de las generaciones futuras, derecho al desarrollo, derecho a la protección del patrimonio de la humanidad²⁸. Estos nuevos derechos surgen en el contacto cultural humanitario, que les plantea seriamente un vuelco a los fundamentos jurídicos de las relaciones humanas en el orden internacional, por ejemplo, el Derecho de paz es contrario al Derecho de guerra, cuestión que se alcanza como práctica constitucional cultural en el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre.

La evolución histórica de los derechos fundamentales no solo puede referirse a su ampliación en cuanto a tipos o clases puedan ser considerados, sino que indudablemente se ha operado una mutación en el sustento ideológico-cultural, que ha incidido en la concreción dinámica de los derechos²⁹. Así, la igualdad no se entenderá como formal sino sujeta a condiciones materiales, lo que da pie a que algunos derechos básicos del modelo liberal-burgués se vean cuestionados, pues, no pueden ser extendidos a todos, como es el caso de la propiedad privada que carece de generalidad, por ello, no puede sustentar la

²⁸ El proyecto de Declaración sobre los derechos humanos, fundamento de la cultura de paz, expresa en el numeral 10 de su Preámbulo: “Recordando la Declaración y el Plan de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en los que se declara, entre otras cosas que, “los esfuerzos del sistema de Naciones Unidas, por lograr el respeto Universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos contribuyen a (...omissis) que mejoren las condiciones para la paz la seguridad, así como para el desarrollo económico y social”, y en los que se afirma “que la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y que urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con los problemas del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la extrema pobreza y a la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social”.

²⁹ Preferimos utilizar el término “concreción dinámica”, que nos da una idea de totalidad en movimiento. *Vid ut supra* en nota sobre la concreción. Cfr. PECES-BARBA, G. *Curso de derechos Fundamentales*, ob. cit. p. 180. Presenta la alternativa de denominar “proceso de concreción”. BOBBIO, N. *El tiempo de los derechos*, Trd. de R. de Asís, Edit. Sistema, Madrid, 1991, p. 45. Llama a esto proceso de especificación en cuanto se dirige a elementos concretos no a formas genéricas y abstractas, propias de la conceptualización jurídica positivista-liberal.

igualdad³⁰. Surgiendo novísimos conceptos como la función de la propiedad privada, en el cual se establece que la función social delimita el derecho y remite al legislador ordinario para establecer sus límites; en la Constitución de Colombia en el artículo 58 se establece su delimitación y se consagra la función social.

Como límite a la actuación del poder público los artículos 3, 4 y 5 constitucional establece que los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, expresándose que el “respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público”³¹. La norma es de alcance general, pues, involucra a todos los poderes públicos, lo que significa que hay una sujeción ordenada por la Constitución, lo cual tiene su plena correspondencia con el artículo 4 de la Constitución colombiana, de manera que los derechos fundamentales deben ser respetados y garantizados por los titulares de los poderes públicos.

Ese mandato a los poderes públicos se puede ver en dos dimensiones, a saber: una negativa, que es un límite a la actuación de los poderes públicos, en cuanto deben respetar su contenido esencial –obviamente indeterminada, que se configura en el desarrollo de la cultura constitucional-, no pueden realizar acciones que afecten esa esencia, ni limitar su ejercicio si no está previsto por la ley; un sentido positivo, porque los poderes públicos deben promover las condiciones para que el goce y ejercicio de los derechos fundamentales sean reales y efectivos; estas acciones que deberán propiciar los poderes públicos se enfocan en dos sentidos; una en la remoción de obstáculos que impiden el goce o ejercicio de los derechos fundamentales, bajo la premisa de la interrelación entre ellos y la dimensión individual y social; otra, con mecanismos de protección frente a las acometidas o ataques que provengan de los poderes públicos o particulares³².

³⁰ PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, ob. cit. pp. 146-154. PÉREZ LUNO, A. E. *Los derechos fundamentales*, 7ª Edic, Madrid: Edit. Tecnos, 1998, p. 170.

³¹ JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Derechos fundamentales; Conceptos garantías*. Madrid: Editorial Trota. S.A., 1999. p. 30, comenta que la presencia de dicha norma en la Constitución española es de “influencia de la Ley Fundamental de Bonn”. Debemos decir que en la colombiana es marcada la influencia española y alemana, de lo cual puede inferirse que la cultura constitucional se transfiere internacionalmente a través del proceso de la universalización de los derechos humanos y de la información cultural.

³² ESTRADA, Alexei. *La eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 141-143. OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. *Tutela y Amparo: Derechos protegidos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 228: *El régimen jurídico abierto de estos*

En el Estado Social de Derecho, se unen los derechos individuales a los derechos Sociales y Económicos. Estos derechos de segunda generación se convierten en programas de acción del Estado, con la finalidad de construir una nueva sociedad basada en la justicia y la paz.

1.1.3. El principio de la división de las ramas del poder

La División de las ramas del poder público ha sufrido una reformulación en el Estado Social de Derecho. En realidad, a partir de un Estado Social de Derecho se presenta el proceso de la reestructuración y reformulación de las ramas del Poder del Estado. Los poderes públicos, en general, participan de la construcción social junto con la sociedad. En el Estado Social de Derecho entra en juego el papel fundamental que cumple la participación ciudadana. Así como también, el Juez como creador del derecho, de norma sustancial particular y para un caso concreto, y sobre todo la fuerza del precedente constitucional vinculante que opera a manera de un creador legislativo.

Es indiscutible que la práctica social de esos valores de convivencia social conduce al perfeccionamiento de la estructura social, entre esto, buscar el mejor sistema de gobernación. La práctica de los derechos de asociación de partidos políticos, de negociación, entre otros, ha impulsado la juridificación de la democracia, en principio, básicamente, consistente en la legitimación democrática del poder y el gobierno de las leyes³³. La práctica democrática y la crisis de la democracia formal han generado la búsqueda de un sistema participativo que supere la contradicción con la representación, cuestión que la cultura constitucional ha ido conformando: a) mediante la limitación formal y material del poder representativo, un poco “asegurar que, en el Estado democrático, el pueblo seguirá siendo soberano”, b) estableciendo en la Constitución formas de participación ciudadana y mandatos a los poderes públicos para que se estimule

derechos determina a su vez la particular vis expansiva de sus mecanismos judiciales de protección. JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Derechos fundamentales; Conceptos garantías. ob. cit. p. 30. “Por ello se debe sostener que sobre el legislador pesa un deber de realizar los derechos fundamentales en la íntegra vida comunitaria. (SSTC 18/1984 y 53/1985, FFJJ 6º y 4º, respectivamente)”.

³³ ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Derechos Fundamentales*. ob. cit., p. 222.

la participación y el desarrollo de una cultura constitucional, ejemplo de esto se visualiza en: de la Constitución colombiana en los artículos: 1º se define como estado democrático participativo; en el artículo 2º facilitar la participación de todos en las decisiones, art. 23 derechos hacer peticiones, art. 29 el acceso a la justicia y debido proceso; art. 40 derecho a participar políticamente, art. 41 valores de la participación ciudadana, arts. 78 y 79 sobre la participación en el derecho colectivo de ambiente, art- 86 acción de tutela o de amparo; artículos constitucionales que, en fin garantizan otras normas que fortalecen la idea de Estado Democrático.

Toda esa praxis social constitucional, incuestionablemente, va enriqueciendo la cultura constitucional ciudadana, lo que incluye a todos los hombres, en sentido general, que conforman un Estado. De manera que al participar en el ejercicio de la función pública ese ciudadano tiene una visión práctica de sus derechos y un *know-how* constitucional que lo determinan a ser respetuoso de los derechos y libertades; pero, aún más, como ha vivido una situación progresiva en la interpretación de los derechos los entiende en forma amplia, pero bajo una relación social estructural. Quizá parodiando a Alexy se pudiera entender en un ciudadano con cultura constitucional que los “derechos fundamentales tienen el carácter de principios y que los principios son mandatos de optimación”, por lo cual la forma de cumplimiento de los mandatos constitucionales sobre aquellos, que “vinculan a los poderes públicos” dependerá de las posibilidades fácticas y jurídicas³⁴. Desde este punto de vista de la optimación los poderes públicos tendrán que remover los obstáculos que impidan ese óptimo. Es axiomático que en la medida que hay progreso social la cultura asciende, de suerte que, con la superación de las barreras fácticas se pueden perfeccionar las formas jurídicas que serán superiores a su estadio anterior. Por supuesto, esa superioridad debe apreciarse en el contexto de la convivencia y progreso humano. Bajo esa perspectiva el Estado social de Derecho debe orientarse al *empoderamiento* del pueblo como auténtico soberano, de suerte que las instituciones públicas estén en función y servicio social. Así, que la división formal de los poderes no

³⁴ ALEXY, Robert. *Epilogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*, Tr. Carlos Bernal, en Revista Española de Derecho Constitucional, nº 66, Madrid, 2002, p. 13-15

sea sino una forma de control de la actuación de los titulares de tales órganos, pero el pueblo siempre deberá mantener una contraloría social. En este sentido el poder público es un todo orgánico en función el soberano: el pueblo.

Frente a la denominada división de poderes, antes debo aclarar, que, para el constituyente colombiano, el poder es uno solo y por lo tanto este no está dividido, sino que las divisiones deben denominarse ramas del poder, tal como lo afirma el artículo 113 de la C. P., no obstante, ello, indistintamente hablaremos de la división de poderes, en el entendido que nos referimos a la división de las ramas del poder.

De esta manera el principio de la división de poderes, considerado como medio protector político, no defiende, no protege el orden constitucional, la división de poderes es el orden constitucional, la división de poderes es la esencia del constitucionalismo en el aspecto formal de control, porque es el medio más idóneo encontrado por el hombre para asegurar su libertad y dignidad frente a la actuación de los titulares de los órganos del Estado. Por medio de esta división se asume el control de los poderes como forma de interdictar la arbitrariedad y garantizar la vigencia democrática constitucional. No obstante, debe indicarse que el hecho de la independencia de poderes no significa contraposición, su significado es de autonomía de funcionamiento y de control a la arbitrariedad, pero deben complementarse en función de la construcción social democrática.

No obstante, hay que advertir que hay aspectos problemáticos en el Estado moderno, en tanto que se instalan tendencias de desjudicializar algunos procedimientos y traspasarlos a la Administración Pública, además, es creciente la asignación a la Administración de potestad sancionadora en ciertas áreas. Sobre este tema largamente se ha debatido, sector que sustenta que todo tipo de sanción que conlleve restricción de libertades o derechos acompañado de imposición de pena o castigo debe tramitarse en sede judicial, contrariamente, otros abogan por respaldar la atribución de esa potestad a La administración pública. Se aduce que las sanciones administrativas, lógicamente, el derecho administrativo sancionador es eminentemente de carácter administrativo, que si bien emplea en sus procedimientos principios básicos del Derecho penal es como

orientación para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. La facultad sancionadora se otorga a la Administración para que prevenga o en caso de producirse transgresión del ordenamiento jurídico reprima dichas vulneraciones en aquellos ámbitos de la realidad estatal cuya intervención y cuidado le han sido anteriormente confiados³⁵.

1.1.4. El principio de legalidad o de autoridad de la ley

El principio de legalidad tiene una connotación diferente al viejo Estado de derecho, pues la ley se aplica conforme a los principios y valores que emanan de la Constitución. La ley que choca con los principios y disposiciones constitucionales debe ser excluida del ordenamiento jurídico o en último caso debe interpretarse conforme a la Constitución y así debe aplicarse³⁶.

El principio de legalidad, de génesis pertinentemente político, representa en su forma que el Estado y sus órganos están facultados para actuar, pero con sujeción y subordinación a determinado orden, como garantía de la libertad individual frente el poder del Estado. Dentro de la ideología de un Estado Social democrático de Derecho y constitucional, el principio de legalidad configura uno de sus fundamentos y, para el caso de la Administración, supone que esta se halla supeditada íntegramente a la Ley y al Derecho. El principio de legalidad ostenta una doble dimensión política y jurídica. Desde su dimensión política la legalidad es “un requisito y un atributo del poder que supone ciertos límites al ejercicio del mismo”, en este sentido se vincula con la legitimidad funcional del poder. Desde la dimensión jurídica se refiere a la “adecuación de los actos de autoridad a un conjunto de disposiciones legales” o de derecho.

El principio de legalidad es un principio esencial en un Estado de Derecho y constitucional para delimitar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, conociendo como límites por reserva legal. La reserva de ley puede ser entendida como la distribución constitucional de potestades que ejerce el órgano

³⁵ ESCOLA, Héctor. (1984). Compendio de Derecho >administrativo. Editorial Depalma, Buenos Aires, Tomo I, p. 207.

³⁶ ARANGO RIVADENERIA, Rodolfo. “El valor de los principios fundamentales en la interpretación constitucional”, en *Revista de Derecho Público*, Bogotá: Universidad de los Andes, N° 5, 1994.

legislativo el cual constitucionalmente tiene asignada la competencia absoluta para normas determinadas áreas.

Para la nuestra jurisprudencia³ el principio de legalidad “implica que la acción administrativa debe necesariamente, adecuarse a la totalidad del sistema normativo escrito o no escrito, o sea a lo que solemos llamar bloque de legalidad (...) en todo momento requiere de una habilitación normativa que a un propio tiempo justifique y autorice la conducta desplegada para que esta pueda considerarse lícita, y más que lícita, no prohibida”.

El fundamento constitucional del principio de principio de legalidad resulta disperso a lo largo de toda la Carta Política, pero encuentra una consagración explícita en los artículos 1° sobre Estado social y democrático de derecho, el 4° sobre supremacía constitucional, el artículo 6° sobre responsabilidad de los funcionarios y agentes del Estado y de los particulares, el 29° sobre debido proceso, y los artículos 121, 122 y 123 del capítulo denominado “De la Función Pública”, del título V de la Constitución Política Nacional, donde se establece la sujeción a la competencia legal.

El principio de legalidad es una garantía para los derechos de los ciudadanos. La consagración Constitucional de los derechos fundamentales son producto de consenso social, por tanto, la restricción o la regulación de los mismos debe hacerse bajo la misma forma de consenso social, por tanto, en las Constituciones se prevé: a) de estricta reserva legal en competencia del Poder Legislativo, b) que su aprobación sea mediante sistema que exprese consenso, exigiéndose para su aprobación o derogación una mayoría calificada.

La doctrina es uniforme al considerar que en el ámbito del ius puniendi estatal, la reserva legal constituye una garantía formal esencial que determina la obligatoria y necesaria existencia de una norma con rango de ley que establezca las conductas punibles y las sanciones para aquellos que quebranten la ley y realizan tales conductas. Es claro que la reserva de ley se vincula a la condición que se que tenga una norma para que comprenda determinada materia, en el caso sancionador es la limitación de los derechos y libertades de los individuos, estableciendo la Constitución esa materia de reserva. En algunas

materias hay una reserva absoluta. Con la reserva absoluta de ley se pretende que determinadas materias comprendidas exclusivamente por la ley, siendo este el medio idóneo para regular esas materias por ser estas privilegiadas al comprender bienes jurídicos fundamento del Estado, tales como los derechos fundamentales, la seguridad del Estado y otros de similar entidad.

Su justificación y fundamento residen en la necesidad de garantizar la seguridad y certeza jurídica frente al arbitrio de la autoridad y en esencia limita el ejercicio del poder público, frente al cual la jerarquía normativa conduce a la sujeción al bloque de constitucionalidad y convencionalidad en la concreción de las competencias atribuidas a la autoridad para intervenir o afectar derechos de los ciudadanos.

1.1.5. El principio de la relación Sociedad y Estado

Hoy vivimos una especie de movimiento de tipo tectónico, una profunda recomposición de las relaciones entre Estado y sociedad que convulsiona el vasto panorama sobre el que ha descargado la crisis económica, institucional y social que nos atenaza. Se puede divisar así que, más allá de las cifras económicas, la conflictividad social y la gravedad del desempleo, incremento de la economía informal, la corrupción rampante, la irracionalidad de las cargas públicas, los movimientos especuladores o las limitaciones de los gobernantes, allá, en el trasfondo de la crisis, se advierte un corrimiento, una recomposición en profundidad de la relación entre Estado y sociedad, y que muchos de los movimientos que se están produciendo en el escenario actual son resonancias de esa falla que se abre a mayor profundidad.

Todo indica que nos encontramos ante una nueva correlación entre Estado y sociedad que no está todavía efectivamente ensamblada y que de esos desajustes derivan toda una serie de disfunciones que se encuentran entre los orígenes de la crisis.

Así, el modelo de Estado liberal se construye y desarrolla sobre la estricta separación entre Estado y sociedad, mientras que el modelo que le sigue, el del Estado social, se levanta sobre la interconexión e integración de estas dos realidades. En esas relaciones se forjan o se moldean buena parte de las instituciones y fórmulas jurídicas de que

disponemos y con las que todavía operamos. Las del modelo liberal con una marcada impronta garantista, de contención del poder público, que tiene su matriz en la línea divisoria que preservaba la autonomía de la sociedad, y por supuesto sus individuos, frente al poder del Estado³⁷. Las del modelo social, declaradamente activas, programadoras y prestadoras de una acción capilar por parte del Estado sobre el conjunto de la sociedad con el propósito de corregir sus desequilibrios.

A diferencia de cuanto acontecía en la etapa histórica anterior del Estado liberal, Sociedad y Estado no van a ser realidades separadas, ni el Estado puede ser un ente fuera de la sociedad que lo subyuga y somete. El Estado es concebido como un instrumento al servicio del todo social, que interviene racionalmente para corregir las disfuncionalidades estructurales desarrollada por los hombres. No puede dejarse al libre arbitrio del mercado y del empresariado la búsqueda del equilibrio social y la superación de las desigualdades³⁸.

En ese modelo de Estado social que estamos instalados, así lo afirma al menos la Constitución en su artículo 1º, debemos prestarle especial atención porque, al contemplarlo con nuestra limitada visión, advertimos cómo la pretendida fusión entre Estado y sociedad de la que hizo su base parece resquebrajarse y con ello se ve amenazada la propia sostenibilidad del Estado social, lo que constituye un serio motivo de preocupación y debate en la actualidad.

El Estado social es un Estado que se responsabiliza de que los ciudadanos cuenten con los *mínimos vitales* a partir de los cuales puedan ejercer su libertad. Para ello, debe establecer unas bases económicas y sociales para que todos los ciudadanos puedan desenvolverse en libertad y dignidad.

Podemos percibir que la Constitución diseña el Estado para el servicio a la sociedad, así se proclama en el artículo 2º “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y

³⁷ LASKI, H. (2003). *El liberalismo europeo*. Fondo de Cultura Económica. México, p. 155

³⁸ SOLANO, Álvaro. *Críticas a la política neoliberal de libertad de mercado*, en Revista Política y Economía, Bogotá, 1994, pp. 29-41.

deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”.

El Estado Social consagrado en la Constitución de 1991 está dirigido a fomentar la solidaridad y la responsabilidad social, la paz, la vida, la libertad, la justicia, la democracia, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad material, sin discriminación ni subordinación, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político como valores supremos de nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, se nota una crisis debido a los factores que arriba señalamos, hay una especie de empuje hacia nuevos cambios. La singularidad de la transformación que ahora se entrevé es que, a diferencia de las dos anteriores, no tiene en el Estado su protagonista activo, sino que viene impulsada por el extraordinario fortalecimiento de la sociedad en las últimas décadas. Una realidad que nos cuesta percibir a los juristas, aquejados como estamos de un autismo que nos recluye en el complejo sistema normativo e institucional cuando los cambios de calado se originan fuera, en la sociedad, y producen un desajuste o desconexión en su relación con el Estado de modo tal que el entramado institucional existente pierde su sintonía con la nueva realidad social. Hoy se consolida la llamada sociedad civil.

Las primeras nociones de sociedad civil que circulan por Europa son muy genéricas, sin discernir entre sociedad y Estado, puesto que integraban tanto la sociedad en su sentido más elemental, mera agrupación de individuos, como su organización política. Pero. Poco a poco se edifica la sociedad civil con diversas formas organizativas que procuran defender sus derechos, ya no solo como ciudadanos sino como formas organizadas.

El Estado frente a este empuje de la sociedad civil tiene que replantear sus relaciones con la sociedad, crear instrumentos que permitan canalizar el eje de demandas, así como tener instrumentos que permitan garantizar los derechos de los ciudadanos en su relación con el Estado. Evidentemente, regular las formas de control del poder de la administración.

En este movimiento de reforma interna, especialmente, en las relaciones Estado y ciudadanos, resulta fundamental destacar la primacía de los derechos, particularmente ahora de los derechos sociales, y la contingencia de las estructuras que tienen un carácter servicial. Incluso ha aparecido como derecho para los ciudadanos el concepto de *buena administración*.

Otro componente muy destacado de la moderna sociedad civil y que definitivamente la caracteriza es la emergencia y formación de la opinión pública, un espacio de información y debate que se abre a todos los miembros de la sociedad y que al mismo tiempo delimita su alcance. Los miembros de la sociedad civil participan de unos conocimientos e intereses comunes sobre los que son capaces de articular un debate, lo cual sea potenciado con el intenso avance de las tecnologías de información (TIC's).

1.1.6 La realización de la igualdad

Quizá una de las preocupaciones y luchas que han alimentado los movimientos sociales ha sido la *igualdad*. Los teóricos del Estado social de Derecho, tanto en el plano político como jurídico han intentado establecer parámetros institucionales que posibiliten la igualdad material entre sus ciudadanos. Se esgrime que el principio del Estado Social es el fundamento de una acción normativa que atienda a la igualdad y las condiciones de vida.

Nunca las relaciones entre los conceptos de ciudadanía, cohesión social e igualdad habían aparecido con tanta fuerza en la literatura sociológica, en el debate político y en las agencias de cooperación para el desarrollo. No es casual: vivimos en un mundo donde la cohesión y la igualdad social están en jaque ante las tendencias de la globalización y de la cuarta revolución industrial³⁹, y la *marca democratizadora* de esta globalización, contra regímenes de facto y discriminaciones, pone en el tapete el tema de la ciudadanía.

³⁹ SCHWAB, Klaus (2016). *La cuarta revolución industrial*. Editorial Debate. México, p. 8 "la impresionante confluencia de avances tecnológicos que abarca amplios campos, como la inteligencia artificial (IA), la robótica, el internet de las cosas (IoT), los vehículos autónomos, la impresión 3D, la nanotecnología, la biotecnología, la ciencia de materiales, el almacenamiento

Pero hay una relación contradictoria entre esos términos. Por una parte, la ciudadanía se convierte en el tema del día: a la democracia moderna acompaña una normatividad fuerte en derechos humanos. Se tiende a un orden extensivo de ciudadanos. Pero no ocurre lo mismo en materia de cohesión e igualdad sociales, donde los futurólogos extrapolan tendencias actuales y auguran un sombrío porvenir de desempleo tecnológico, debilitamiento de vínculos sociales, fractura del Estado nación y aumento en la brecha de ingresos.

Por ello, uno de los planteamientos centrales es que debe construirse un orden económico-social que genere estructuras de justicia social y bienestar común, que establezca como mínimo la procura del mínimo existencial para cada persona y organice un sistema de igualdad de oportunidades para el desarrollo de la personalidad en marco de su dignidad como persona.

El hecho de la pertenencia al Estado, miembro del soberano, impone el deber primordial que todos deben gozar de una existencia humana digna. Bajo esa perspectiva el Estado social de Derecho por mandato constitucional tiene una función asistencial, que lo convierte en el gestor de toda clase de prestaciones, servicios y asistencias a asegurar las condiciones fundamentales de la existencia humana⁴⁰. Ahora, esto significa que el Estado debe construir socialmente estructuras que tiendan a superar las necesidades que afectan la dignidad humana y todos tengan lo mínimo existencial para una vida digna.

En el Estado Social de Derecho, la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación de todas las personas y garantizar a los grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos sociales fundamentales. El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de

de energía y la computación cuántica, por nombrar unos pocos. Muchas de estas innovaciones están en sus albores, pero ya están llegando a un punto de inflexión en su desarrollo a medida que se construyen y amplifican mutuamente en una fusión de tecnologías a través de los mundos físico, digital y biológico”.

⁴⁰ GARRORENA, Angel. *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid: Editorial TECNOS ob. cit., p. 83.

solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, han guiado mi labor como doctor en derecho, como director del Grupo en Derechos Humanos de las Casas y como autor de diversas publicaciones, todas ellas de carácter social.

El Estado social de Derecho, en este sentido, además se caracteriza por perseguir la realización de una idea de igualdad, en ocasiones llamada real, la cual se concretiza en el concepto de *igualdad de oportunidades*. Esto significa que el Estado debe generar las estructuras para que todos los ciudadanos tengan acceso a los bienes sociales: educación, cultura, salud, justicia, de tal forma que libremente opten por la mejor vía para el desarrollo de su personalidad en la solidaridad y la justicia social.

La igualdad en el Estado social de Derecho no se concibe como la igualdad formal ante la ley, sino efectivamente, una sociedad de hombres libres e iguales que deben tener las mismas oportunidades para su crecimiento personal. Por tanto, todo el Poder Público está comprometido en esa finalidad y característica del Estado social de Derecho.

Nótese que en el mundo jurídico se le diese más importancia a la igualdad formal. En nuestro ordenamiento constitucional conviven dos conceptos muy distintos del valor superior de la igualdad. Lo más común es entender la igualdad en su vertiente formal de igualdad ante la Ley. Esta es la versión más conocida, con más recorrido histórico. Es el principio que consagra el artículo 13 de nuestro actual texto constitucional cuando proclama que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

Aparentemente, con esta narrativa jurídico-constitucional pareciera que estemos ante una regulación completa, redonda, cerrada, de la igualdad. Pero supone una mera declaración formal, pues, la realidad social y económica de cada persona, ¿qué instrumentos de

gestión pública harán posible que este esencial valor superior sea real y efectivo? Esta es la gran cuestión y debiera ser el principal objeto de trabajo de nuestros poderes públicos. E el segundo aparte del citado artículo se dispone “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. Lo importante es determinar cuales son esos mecanismos que permitirán establecer condiciones materiales de igualdad. No hay duda que estaremos en el campo de la Administración pública y de poder calificar que se puede considerar como *buena administración*.

Para dar cumplimiento al importante contenido de este artículo 13 es imprescindible que los poderes públicos, todos, desde la Administración General del Estado hasta los Departamentos y Municipios, pasando por las Universidades y otras entidades públicas, desarrollen servicios y políticas públicas dotadas de recursos suficientes para que cualquier persona, con independencia de su condición o situación laboral o económica pueda tener las mismas oportunidades, para que de verdad todos los derechos y libertades proclamadas puedan ser reales y efectivos, para evitar que solo una minoría privilegiada tenga dichas opciones de manera real y efectiva. A su vez existan los mecanismos procedimentales para la solución de las demandas o controversias entre los ciudadanos y el Estado.

Debemos tener presente que el Estado de Derecho y constitucional es un estado de procedimientos, no obstante, se redujo, básicamente, al proceso legislativo y al jurisdiccional, cuando en realidad, la administración pública realizaba actos que en si como sustenta Moles Caubet "en el fondo todo acto administrativo es un procedimiento administrativo y los actos administrativos se presentan como simples productos del procedimiento"⁴¹. Para solventar esta situación y evitar la arbitrariedad y la ausencia de control el Estado moderno fue configurando un procedimiento administrativo.

⁴¹ MOLES CAUBET, Antonio (1983). “Introducción al procedimiento administrativo” en *El Procedimiento Administrativo*. Universidad Central de Venezuela- Instituto de Derecho Público. Caracas, p. 16.

Ahora bien; el procedimiento administrativo supone ante todo una norma, la norma procedimental, a la que ha de sujetarse la Administración para emitir y aplicar el acto administrativo, y en otro plano anularlo, revocarlo o modificarlo, sí el emitido hubiera resultado jurídicamente incorrecto. También hay que reconocer que de él se derivan especies, por ejemplo, el sancionador o el disciplinario.

El procedimiento administrativo, además de verse como la actividad en la producción de actos administrativos, también debe verse como un medio que tiene los ciudadanos en sus relaciones con el Estado. Específicamente, en la problemática que se presenta por la igualdad material, el procedimiento administrativo es un mecanismo al servicio de los ciudadanos para reclamar y hacer valer su derecho a la igualdad.

1.1.7. Nuevo rol del Poder Judicial en el Estado social de Derecho

Es indiscutible que, con la aparición del Estado Social de Derecho, se dio una reformulación de la norma constitucional y rol en la construcción social, los principios y los derechos fundamentales y con ellos el replanteamiento de la división de poderes en función del control, colaboración y unicidad de objetivos, y el poder judicial concretamente, en cuanto a garante de la supremacía constitucional.

El poder judicial en los últimos cuarenta años en la sociedad occidental ha jugado un papel en el perfeccionamiento del sistema constitucional con relación a la relación Sociedad y Estado, y en cuanto al respecto y garantía de los derechos constitucionales⁴². El Poder Judicial tiene que salirse del molde liberal que identifica justicia con legalidad, de donde se dice que justo es el resultado de la aplicación de la ley. Esta visión no toma en consideración ni la dignidad ni condición humanas en su estado social. Es conocido que en la sociedad existen tanto leyes, como relaciones sociales, injustas. Por tanto, el valor justicia debe componerse de algo más, esto es tener un contenido que vea al hombre en su dimensión social e igualdad en sus relaciones.

⁴² GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El estado Social, Naturaleza Jurídica y Estructura de los Derechos Sociales*, Madrid: Edita Universidad de Vigo-Civitas, 2002, p. 214.

El nuevo rol del Poder Judicial se ubica en una nueva visión de justicia que interprete la realidad social y la inmersión del ser humano en esa realidad, de manera que siempre esté aplicando el principio de proporcionalidad partiendo de un análisis de las relaciones de igualdad que debe privar entre los sujetos.

El juez en el Estado social ha impulsado el principio democrático y ha tutelado los derechos fundamentales y las libertades públicas no solo desde el punto de vista individual sino desde la órbita social, pues en casos concretos ha aplicado, como ya se dijo, las normas constitucionales de contenido económico, social o cultural, por ejemplo, salud, educación, sanidad, entre otros. Además, en los casos concretos en conflictos individuales el juez debe interpretar conforme a la Constitución en la perspectiva de Estado Social.

Ahora bien, con relación a la justicia legal, en la Constitución colombiana encontramos el acceso a la Justicia de un modo difuso (pero no por ello menos exigible). El artículo 29 nos habla del debido proceso, lo que nos dice que existe un derecho a la jurisdicción (más amplio que aquel) sin consagración expresa que podría derivarse del artículo 93 (derechos implícitos). O de forma más clara de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional–, también involucrado el derecho a la igualdad ante la ley en el art. 13 de la Constitución Nacional. De este complejo de normas (debido proceso, derecho a la jurisdicción e igualdad ante la ley) obtenemos un derecho a la tutela judicial que deber ser igualmente accesible para todos, esto es, un derecho de acceso a la Justicia. Este acceso está plasmado en el artículo 229 constitucional, en el entendido de que el acceso no se cumple con la formalidad de llegar a la justicia, sino con la resolución del conflicto, en un plazo razonable, vale decir, con un proceso judicial pronto, justo y eficaz. La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares.

El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que este proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso, en atención a los principios que conforman la intervención de las partes en él, entre ellos, contradicción e igualdad.

El gran problema del derecho es su vigencia efectiva. De poco sirve una Constitución y un conjunto de normas si no se aplican, o que consagren derechos que no pueden ejercerse o cuya concreción implica el tránsito de caminos arduos y desalentadores. Estos derechos de acceder a los tribunales, a que la judicatura decida con justicia y a que tutele los derechos e intereses de los sujetos jurídicos que litigan con razón, son principios básicos de un Estado de derecho y piedra de toque del sistema jurídico. En el ámbito internacional se ha dicho que el derecho de acceso a la Justicia es característica esencial de cualquier sociedad democrática.

El derecho a la tutela de los derechos deviene en consecuencia en uno de los más relevantes entre los derechos fundamentales en cuanto se ofrece como condicionante para la operatividad y el reconocimiento de los restantes. La tutela jurídica ha de ser efectiva, pues cuando la tutela no es efectiva, o no lo es completamente, se produce la indefensión.

El derecho a una verdadera tutela judicial de los derechos implicará además del acceso al sistema legal sin obstáculos que perjudiquen el ejercicio de los derechos, la posibilidad de lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y así mismo lograr que este sea cumplido y ejecutado, pues en la medida en que el fallo no se ejecute el derecho de acceso a la Justicia no será satisfecho.

Para alcanzar esos objetivos es indispensable que el Estado cree condiciones para una respuesta jurisdiccional idónea y suficiente, otorgando soluciones que contemplen una visión jurídica enriquecida como producto de un acertado enfoque de la política judicial. La Constitución de 1991 es llamada también la Constitución de los derechos, por cuanto que reconoce y consagra no sólo los derechos fundamentales, clásicos desde la Revolución Francesa, sino los derechos económicos y sociales, propios del Estado Social de Derecho, consagrada en el artículo 1º de la Constitución y los derechos colectivos, o de tercera generación, dentro de los cuales se destacan entre otros la moralidad pública,

la libre competencia económica y el derecho a un ambiente sano, para asegurar y proteger estos derechos se crearon tres mecanismos:

a) La acción de tutela, concebida para proteger los derechos fundamentales y que permite, a la manera del recurso de amparo de otras latitudes, recurrir en interés particular ante un juez para obtener la pronta suspensión de cualquier acción u omisión, de autoridad pública o de particular, que vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental.

b) La acción de cumplimiento, orientada a obtener de los jueces la orden de aplicar una ley o un acto administrativo, previa renuncia de la administración de aplicar dicha ley o acto administrativo. Es un mecanismo de protección de los derechos económicos y sociales generalmente desarrollados por la ley, pero en la práctica menguado, al señalar que no debe generarse con dicha acción gasto público.

c) Las acciones populares y de grupo, ordenadas para la protección de derechos e intereses colectivos como los ya mencionados, con destino a aquellos grupos afectados por un daño o amenaza de lesión de origen común⁴³

Otro de los logros en materia de administración de justicia, fue la judicialización de asuntos públicos, es decir el Estado se hace responsable por los daños que causen directa o directamente a los particulares, incluso con la omisión, concepto novedoso y que tiene estrecha relación con el control de los excesos gubernamentales.

Ahora bien, la implantación de un Estado social de derecho desde 1991 trajo consecuencias directas para el rol del juez y la impartición de justicia, al respecto afirma Colmenares “Existe una profunda diferencia entre el Estado de derecho, o estado liberal, individualista que tenía como propósito la defensa de las libertades formales y que se desentendía por completo de los derechos económicos sociales, y el Estado social de derecho que, por el contrario, incorpora a la constitución estos últimos lo cual le impone a las autoridades públicas el deber jurídico de actuar para remover los obstáculos que se

⁴³ ARIEL SÁNCHEZ, Carlos. *La Administración de Justicia en Colombia, siglo XX. Desde la Constitución de 1886 a la carta política de 1991*. En: credencial historia, 2017. pp 136- 2017

encuentren en la organización político-económica en cuanto ellos constituyan barreras en contra de la igualdad.”⁴⁴

Es decir que, conforme con ello debe verse al estado social de derecho como el faro que irradia la actividad de las instituciones, incluyendo el juez, quien está llamado a ejercer una función más activa respecto a la consagración de nuevos valores, principios y acciones que originen otra concepción en la función de administrar justicia, más próxima a la justicia material, es decir, una verdadera relación de humanización de la justicia y relación de ella con los justiciables.

Las consecuencias para la idea de la justicia en el país, desde la Constitución de 1991, son que, el papel del juez tiende a ser más activo dado que nos presenta un Juez distinto al tradicional, quien debe imperiosamente someter al ejercicio de validación constitucional las normas, normas que en el sistema antiguo eran acabadas, mientras que ahora es el operador quien se convierte en el último determinador a través de la interpretación de estas. Por ello la decisión debe ser razonable, es decir, es una decisión que tiene argumentos que la justifican, así las cosas, el juez “debe partir de la humanización del derecho desde el punto de vista de la dignidad humana, teniendo claro que juzga justiciables, seres humanos, y estos justiciables tienen el deber de cumplir sus responsabilidades sociales, defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social”⁴⁵

De igual manera un aspecto novedoso es el control de constitucionalidad, que, aunque ya se encontraba consagrado desde una sala especial en la Corte Suprema de Justicia, llega a ser relevante frente al desarrollo de una Constitución más amplia en cuanto a garantías; de ahí que, las sentencias de la Corte Constitucional han tenido un impacto en la vida de los colombianos en aspectos diversos de la vida económica, política y social del país, siguiendo muy de cerca las decisiones del Tribunal Constitucional Español.

⁴⁴ COLMENARES URIBE. Carlos A-. *El rol del juez en el estado democrático y social de derecho y justicia*. En: *Academia & Derecho*, 2012. (5), 65-81.

⁴⁵ Ídem.

Estas decisiones de amparo de derechos fundamentales consolidadas en el tribunal constitucional generan un mayor nivel de confianza en la ciudadanía, que se traduce en el grado de favorabilidad del sistema de justicia, por otra parte, el control constitucional representa un límite a los otros poderes públicos y en el contexto colombiano la posibilidad de hacer justicia social- Estado social de derecho, dignidad humana e igualdad de oportunidades- e igualdad, como mandatos constitucionales

Siguiendo con lo anterior, debe hacerse mención a la Corte Constitucional, quien fue constituida en esta Carta con la finalidad de preservar de una parte, el espíritu de la Constitución y evitar reformas trascendentales a la misma mediante revisión de las demandas de constitucionalidad y, por otra parte, a partir de estudio de acciones de tutela, es por ello que la Corte Constitucional es una de las instituciones más trascendentales de la carta política de 1991. Sus pronunciamientos en los diferentes tópicos de su competencia, de alguna manera, han contribuido a rescatar la credibilidad en la Justicia. Como consecuencia, hoy en día, se ha elaborado una sólida doctrina jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional que ha contribuido a consolidar el Estado social de Derecho, al fortalecimiento de la democracia y a crear una cultura de respeto por los derechos fundamentales. Por vía de tutela la Corte constitucional ha contribuido a lo que los doctrinantes han coincidido en denominar “La constitucionalización y humanización del derecho colombiano”.

Este control constitucional, como ya lo vimos, está representado básicamente por dos acciones en el caso de la Corte Constitucional:

1. Declaratoria de inconstitucional o inexecutable de las leyes y
2. Ordenes de respetar los derechos fundamentales vulnerados, vía acción de tutela;

De esta forma, la judicatura tiene un amplio poder de control, al igual que la potestad de velar por los derechos económicos, sociales y culturales de la población de forma directa; es decir, incidir en los conflictos sociales que se presentan a diario volviendo el derecho un sujeto activo en el campo social.

Pese a lo anterior, es necesario advertir cómo los demás jueces hacen parte del control de constitucionalidad, por mandato del artículo 86 de la C.P. y de la apuesta política, la adopción de la acción de tutela en la Constitución, generó que todos los jueces de cualquier jerarquía iniciaran un acercamiento a la Carta y ejercieran sus funciones de control, así se dio la posibilidad de aplicar e interpretar directamente textos constitucionales a casos ordinarios e incluso de inaplicar leyes o normas reglamentarias⁴⁶

La tutela ha sido uno de los mecanismos por los cuales se ha legitimado directamente el Estado Social de Derecho, y la función jurisdiccional del juez al ser los únicos, en algunos casos, de tener la capacidad de materializar los principios sociales que rigen el país y es por ello que se puede afirmar que a través del ejercicio de la acción de tutela los colombianos han recibido protección oportuna a sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la intimidad, a la vivienda digna, a la educación, al debido proceso, etc. El fenómeno de la constitucionalización del derecho en Colombia ha traído como consecuencia, que las normas constitucionales se han venido transformando progresivamente en fundamento común y norte obligado de las distintas ramas del derecho.

Ahora bien, con el sistema de administración de justicia en la Constitución de 1991, se tiene que, La Constitución de 1886 en el artículo 58, establecía que “la justicia es un servicio público a cargo de la Nación”. La Constitución de 1991 consagra que la administración de justicia es una función pública. [...] La Carta de 1991 modernizó el concepto en el sentido de que administrar justicia ya no es un servicio más prestado por el Estado, sino que la noción de función es propia de la razón de ser del Estado. [...] En particular el artículo 229 de la Constitución de 1991, ya citado, consagra como principio general la garantía a toda persona de poder acceder en forma libre ante la administración de justicia. Entonces, el acceso a la justicia está enmarcado dentro de unos lineamientos básicos -determinados por la Ley-, como son el respeto al debido proceso y a los

⁴⁶ LÓPEZ, Diego. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006.

principios en él incorporados, dependiendo del procedimiento determinado para cada tipo de actuación, como por ejemplo el término de caducidad, los requisitos de procesabilidad o los factores de competencia.”⁴⁷

Sin embargo, el cambio de paradigma respecto de la administración de justicia debe ser explicado frente a la antesala de la Constitución Colombiana de 1991 que corresponde a un periodo caracterizado, como ya se dijo, por una violencia política aguda y cruda, y por una grave crisis institucional. ⁴⁸ la solución aportada antes el escenario de violencia y de estado de excepción existente en todo el territorio colombiano fue la opuesta a lo que fue propuesto por algunos sectores como una dictadura civil, de alguna manera diversas fuerzas políticas y sociales que en décadas anteriores habían estado enfrentadas, lograron un consenso sobre la posibilidad de convocar una asamblea constituyente como pacto político de ampliación democrática.⁴⁹

Las bases del sistema judicial creado por la Constitución de 1991 profundizaron el concepto democrático, es decir que la idea de justicia con la nueva carta política viene ligada a la democracia, teniendo en cuenta “dos principios básicos de legitimación del Estado democrático, en primer lugar, el principio participativo y de soberanía popular y en segundo lugar el principio de la supremacía de los derechos de la persona y el respeto por la dignidad humana”. Ambos principios suelen involucrarse en la mayor parte de las visiones democráticas contemporáneas, como lo muestra la carta política que consagra como principios esenciales del ordenamiento colombiano, el respeto al principio participativo y de soberanía popular en su artículo 1 y 3 respectivamente, como al de supremacía de los derechos de la persona y la dignidad humana, artículos 1 y 5.

Así las cosas, con la exposición breve de la incidencia de la carta política de 1991 sobre el ideario de justicia, construido desde las bases de una democracia con cimientos sólidos, y como eje principal, puede entonces extraerse las características de un sistema judicial

⁴⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-547-93, Alejandro Martínez Caballero. (26, noviembre, 1993) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-547-93.htm>.

⁴⁸ DUQUE, Luz, y UPRIMNY, Rodrigo. *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*. 2012. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/cal.2663>

⁴⁹ Ibidem

que profundiza la democracia, tal como también lo expone Rodrigo Uprimny⁵⁰ y que no es más que el resumen de las disposiciones ya mencionadas:

- Independencia judicial: se refiere a aquello indispensable para cumplir las funciones judiciales, y garantizar la protección de los derechos de las personas por parte de los jueces, por lo tanto, la independencia judicial ya no es sólo un arreglo de procedimientos que permite una reflexión dentro del mismo derecho para constituirse, asimismo; sino por el contrario, la parte sustantiva del Estado Social y Democrático de Derecho es el que impera para materializar la independencia. Estas, sentencias han protegido la inclusión de comunidades minoritarias, que han resguardado los intereses generales sobre particulares, que han puesto de presente el carácter social; tribunales que han investigado casos como los de la parapolítica o el fallo contra los crímenes de lesa humanidad, condena de prisión al coronel Plazas por la toma del palacio de justicia ocurrida en 1985, no obstante el que luego fue absuelto; son sólo algunas de las decisiones que permiten evidenciar cómo a pesar de que en este momento hay un fuerte enfrentamiento entre las políticas del ejecutivo, el legislativo y el judicial, sin embargo ,las cortes han propendido por una protección a la consagración del ESD
- Recursos económicos: como aquellos suficiente y necesario para el funcionamiento del sistema de administración de justicia, no siendo limitado para la rama judicial.
- Acceso universal e igualitario: La administración de justicia debe ser imparcial y no discriminatoria. la independencia del sistema judicial, junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el estado de derecho y lograr que la justicia se administre sin discriminación, mejora en la protección jurídica de los grupos marginados
- Control ciudadano: esto implica que el sistema judicial esté sometido a controles y refleje en sus decisiones los criterios de equidad y justicia de la ciudadanía sin que ello implique el sacrificio de la independencia judicial.

⁵⁰ SAFFON, Maria y UPRIMNY Rodrigo. *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia*. Dejusticia 2007. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/ usos-y-abusos-de-la-justicia-transicional-en-colombia/>

Las funciones y características antes reseñadas parten de una perspectiva que comprende al sistema judicial como integrante (y como elemento esencial) del Estado social de derecho y que, por tanto, concibe que el sistema judicial debe proteger todos los derechos de los ciudadanos y no solo aquellos que garantizan el adecuado funcionamiento del mercado.”⁵¹

De lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que existe un propósito garantía judicial de los derechos, justicia es igual a participación democrática, activismo judicial dialógico, avanzando significativamente en la construcción de un modelo de Estado donde la ciudadanía, las regiones y las minorías juegan un papel fundamental en la definición del destino colectivo.

Esto sumado a la cantidad de garantías con las que cuenta el ciudadano para acceder a la administración de justicia, en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso y en todo caso para conseguir una tutela judicial efectiva y un debido proceso judicial.

1.1.8. La justicia en el estado democrático social de derecho y justicia

En el Estado social de Derecho, el Estado dirige no solo el proceso económico, sino que tiene como fin el desarrollo integral, es decir del desarrollo económico, político, social y cultural. Por supuesto, con la participación protagónica de la sociedad. Esta procura satisfacer y garantizar, las necesidades vitales básicas de los individuos, sobre todo de los más débiles. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un nivel de vida más elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas.

El modelo de Estado social y democrático de derecho consagrado en el artículo primero de la Constitución de 1991, pretende en los artículos 228, 241 y 254, una reformulación de todo el sistema judicial, concentrando la atención de una nueva concepción de la justicia judicial, a partir de una nueva forma de valoración de funcionario judicial de los asuntos sometidos a su consideración, de tal manera que lo fundamental ya no es el culto a la ley y a las formas, sino que fija la atención en la persona humana como base de toda

⁵¹ Ibidem.

la actividad del Estado; valorando el derecho sustancial, así lo ha afirmado la Corte Constitucional en la sentencia SU-041/22 “.., si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal, y de obligatoria observancia para las autoridades judiciales. De manera que, cuando un juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derecho fundamental al debido proceso de la parte.”⁵²

En el Estado de Derecho es la ley el máximo principio regulador, este culto al imperio de la ley se justificaba con el argumento que ofrecía seguridad y certeza jurídica: seguridad porque con el conocimiento previo de las conductas sancionadas, los individuos ajustaban su conducta para lograr que no se desborden las relaciones sociales, y certeza, pues en caso de alteración de esas relaciones, serían aplicadas normas preexistentes, pero en el Estado Social se parte que hay desigualdades y conflictos entre los ciudadanos por la existencia de diversidades culturales, políticas y económicas que generan contradicciones de clases, grupos y fracciones.⁵³

Las revoluciones liberales-burguesas, por lo general, persiguen el equilibrio social y lograr una mejor vida para todos los ciudadanos, pero, indudablemente, la práctica económica contradice ese espíritu y genera nuevas posiciones desiguales en la estructura social. Véase que el contenido social del Jacobismo consistente en una sociedad de pequeños productores independientes, campesinos y artesanos, está en clara contradicción con la democracia política liberal⁵⁴. Lo que se ha llamado en la literatura política como la *revolución alemana*, no es nada más que el desarrollo del Estado social proclamado por Bismark, pero desde el interior del sistema capitalista como forma de

⁵² COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU041-22, Alejandro Linares Cantillo. (10 de febrero del 2022). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU041-22.htm>.

⁵³ ENGELS, Friedrich. *El origen de la familia, de la propiedad y del Estado*, ob. cit., p.189.
POULANTZAS, Nicos. *Poder Político y clases sociales en el Estado capitalista*, ob. cit. p. 387.

⁵⁴ MARX, Carlos. *La comuna de París*, Barcelona: Editorial Alianza, 1981, p. 27.

adaptación de las estructuras a superar la desigualdad, pero no a superar la explotación humana⁵⁵. El modelo jurídico bajo esta visión ideológica mantiene la ideología individualista, pero les confiere a unos derechos una función social, lo cual es secundaria y residual.

En el Estado social se plantea una visión diferente de la justicia, se pretende alcanzar el bien común y la justicia social, procurando el equilibrio entre los derechos individuales y derechos sociales, con el interés general. Por eso, en la Constitución de los Estados modernos el modelo de democracia participativa gana cada vez más espacio frente a la democracia simplemente representativa o electoral. Ello implica que las decisiones políticas deberán adoptarse con participación de quienes directamente se afectan por determinado problema.

Los cambios jurídico-políticos están produciendo transformaciones fundamentales del orden cuantitativo debido al aumento de la creación jurídica, y cualitativo por el surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho. Su concepto clave es presentado por la Corte Constitucional de la siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos, en sentencia SU-747 de 1998⁵⁶. De aquí la enorme importancia que adquiere el juez, y en particular el juez constitucional, pues su intervención no se manifiesta sólo como mecanismo necesario para solucionar un conflicto, sino también, y, sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y sociedad, es decir, para favorecer el logro de la justicia material (la comunicación entre derecho y realidad).

⁵⁵ POULANTZAS, Nicos. *Poder político y clases sociales en el estado capitalista*. España: Siglo Veintiuno, 2001., ob. cit. p. 229.

⁵⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU-747/98, Eduardo Cifuentes Muñoz (2 de diciembre de 1998) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>. “la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo [Estado] se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para aptitudes y para superar los apremios materiales”

El juez en el Estado social de derecho debe tener un margen de discrecionalidad, expresan Rueda, Molina y Cubillos que “la discrecionalidad es un elemento no solo importante, sino necesario del ejercicio judicial orientado a la garantía efectiva de los principios y derechos constitucionales, pues la amplitud de los textos constitucionales hace necesario otorgarle discrecionalidad al operador judicial para que este pueda concretarlos en casos reales⁵⁷.”

Es en la relación entre justicia material y seguridad jurídica donde se encuentra el salto cualitativo que empieza a estar presente en el derecho del futuro: el sistema jurídico creado por el Estado Liberal tiene su centro de gravedad en el concepto de ley; la norma legal tiene en consecuencia, una enorme importancia formal y material, como principal referente de la validez y como depositaria de la justicia y de la legitimidad del sistema. En el futuro, se anuncia desde ahora, se desvanecerá buena parte de la importancia formal de la ley. El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos.

En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y decisiones judiciales, antes considerados como eventuales y secundarios dentro del sistema normativo, empiezan a adquirir importancia excepcional. Prosiguiendo esta corriente renovadora se habla hoy de la contextura abierta de los conceptos y de las normas que Díaz Revorio⁵⁸ conceptualiza así la “Constitución como orden abierto”: “La Constitución contiene una serie de preceptos vagos e imprecisos en los no puede encontrarse la solución a determinados problemas constitucionales, por lo que los tribunales deben ir más allá de las referencias literales ... lo que conlleva a la necesidad de buscar la fuente de esta interpretación fuera del texto constitucional”. Obviamente, en el Estado social de derecho en la sociedad y la tradición histórica de las fuerzas sociales en movimiento.

⁵⁷ RUEDA, José., MOLINA, Julián., CUBILLOS, Álvaro. *Estado social de derecho, ¿aplicación discrecional?*, en *Dikaion* 31, 2022, DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.9>

⁵⁸ DIAZ, Francisco. *La Constitución como orden abierto*, Madrid, Edita Mc Graw-Hill, 1997, p. 145-153.

Una herramienta fundamental para garantizar un aplicación de la ley en armonía con la justicia material es la metodología jurídica, que formula en las reglas de la interpretación y de la argumentación las pautas para la decisión, conclusión y fundamentación correctas; en concordia con el contexto sistemático de las normas dentro de los lineamientos constitucionales, esta íntima relación entre ley y norma constitucional no se concibe hoy como simple subordinación jerárquica formal, sino como regla de decisión que intenta constituir y garantizar la unión entre norma y solución del caso⁵⁹.

Con la constitucionalización de las disciplinas jurídicas articulada con las reglas de la argumentación y de la interpretación, la concordancia entre norma y caso real se libró de su rigidez jurídica conceptual, extendiendo así la vía para una referencia mutua. El reconocimiento del carácter abierto de los programas jurídicos de decisión nos precisa a seguir inquiriéndonos por las posibilidades que existen para una concreción de la ley en dirección al caso real a decidir.

Por otro lado, deben superarse de esta forma los tradicionales métodos hermenéuticos como el exegético y el sistemático enraizados en la lógica clásica en la cual la aplicación del derecho se sometía a una tarea de subsunción dirigida estrictamente a situar al funcionario judicial como guardián de la ley misma, sin relacionarse en sus contenidos, valores, y garantías; en el Estado social los jueces deben abrirse hacia una teoría de la argumentación jurídica que contenga además de la limitada lógica jurídica de verificación, técnicas de interpretación que permitan un análisis real y coherente de la conducta humana sometida a consideración con la realidad social y la ubicación del caso concreto en esa dinámica contradictoria, además referirla con los valores perseguidos constitucionalmente en la construcción de una nueva sociedad. Como lo dijese la Corte Constitucional⁶⁰:

⁵⁹ HERNÁNDEZ, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005, p. 99, “Las obras de filosofía del derecho sitúan el tema de la aplicación del derecho en los apartados más diversos; en la metodología jurídica, en la teoría de la interpretación del derecho, en la teoría de la argumentación jurídica...”

⁶⁰ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406/92, Ciro Angarita Baron. (junio 5 de 1992.REF. Expediente T-778). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>.

“el juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.”⁶¹

En un Estado social constitucional se requieren jueces comprometidos con su función de decidir el derecho, formados filosófica, axiológica y epistemológicamente, ya no un frío intérprete y aplicador de la ley, es decir un técnico del derecho, sino un hombre con pensamiento integral y abierto. El Estado Social de Derecho exige operadores jurídicos capaces de interpretar los hechos y la realidad social, que desempeñen un papel protagónico en el proceso, a la vez que materialicen las garantías constitucionales en sus decisiones, para que sus fallos produzcan paz social y no una profunda frustración.

Finalmente, hay que resaltar que uno de los fenómenos más resaltantes del Estado Social de Derecho contemporáneo, lo constituye la paulatina importancia adquirida por el Poder Judicial en el sistema de distribución de poderes del Estado. La evolución de las funciones del Poder Judicial viene marcada por tres grandes desarrollos: en primer lugar, el control judicial de los actos de la Administración Pública; en segundo lugar, el control de la constitucionalidad de las leyes, y, en tercer lugar, profundización de los dos desarrollos anteriores, la relevancia de la función de guardianes de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces en el Estado Social de Derecho. En casos concretos los jueces en sus sentencias han impuesto actuaciones a la administración pública para preservar derechos fundamentales⁶², esto implica que, si bien los jueces deben estar imbuidos de los fines de construcción solidaria y en colaboración con el Estado para alcanzar esas metas, no deben sacrificar la autonomía ni la independencia, en especial,

⁶¹ Ibidem

⁶² En materia de asistencia social y seguridad social vid sentencia STC (España) 134/1987, con relación a la restricción presupuestaria, expresa que existe “irregresividad de la seguridad social” y ordena la inclusión presupuestaria. JIMENA QUESADA, Luis. *Escritos sobre derecho europeo de los derechos sociales*, Valencia, Edita Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, 2004, pp. 127-128

para controlar el poder público y evitar la arbitrariedad, el abuso de autoridad y las lesiones a la hacienda pública.

Ahora bien, en Colombia el Estado liberal, si bien consagraba la división de poderes, Estado liberal era, en realidad, un Estado amplio, con una capacidad de intervención sin precedentes; plateaba la necesidad de fortalecer un Derecho administrativo que estableciera las pautas de actuación del Estado y, derivadamente, (se estableciese un procedimiento administrativo de control de los actos de la Administración.

En Colombia se existían regulaciones sobre la Administración y en Decreto 01 de 1984 se derogaron y se estableció un Código Contencioso Administrativo, el cual fue denunciado por la doctrina como insuficiente su regulación y persistían los abusos de la Administración. Finalmente, se dio el paso la Ley 1437 de 2011⁶³ creando un nuevo Código Contencioso Administrativo y derogando el anterior. El problema que se ha suscitado es que persiste una mentalidad burocrática, abusos del Estado y muy lenta la justicia administrativa, lo que plantea urgentemente, una revisión, es especial un cambio en la mentalidad de los funcionarios públicos y operadores de la jurisdicción administrativa.

1.1.9. La constitucionalización de las disciplinas jurídicas fundamento de la justicia material en la Constitución de 1991

La constitucionalización de principios de justicia material tiene un significado, mirado desde el punto de vista del derecho constitucional, que va más allá de las distintas razones políticas subjetivas que tuvieron en su momento los constituyentes de 1991. Tal significado puede interpretarse como el intento de cerrar la brecha de desigualdad creada por las normas fundamentadas en los postulados de la libertad y de la voluntad, para acercar así el derecho a la realidad social y dotar de legitimidad al ordenamiento jurídico. Conforme al artículo 1º Constitucional Colombia es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia y allí está cómo desde un punto de vista genérico, se señalan los fines superiores. El poder judicial, debe realizar el contenido material del ordenamiento

⁶³ Diario Oficial No. 47956 de 18 de enero de 2011..

jurídico, el cual no es otro que la justicia social, entendida como la realización efectiva de los principios, valores, derechos fundamentales y derechos sustanciales consagrados en la Constitución.

En cumplimiento de estas tareas el operador jurídico debe interpretar en conformidad y correspondencia el mencionado artículo 1º de la Constitución, con las demás normas constitucionales, específicamente con aquellas que consagraron numerosas instituciones del derecho sustancial y procesal. En efecto, están mencionadas expresamente y reglamentadas gran cantidad de instituciones de las disciplinas jurídicas sustanciales y procesales (civil, penal, laboral, procesal, probatorio, etc.) en los arts. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 al 41 derechos individuales, arts. 42 al 77 derechos sociales, económicos y culturales, arts. 78 al 82 derecho colectivo del ambiente, y los arts. 83 al 94 acerca de la protección de los derechos, lo cual nos permite establecer que ellas al estar consagradas en la Constitución, es decir, al aparecer reglamentadas ya no sólo en los códigos sustanciales y procesales, sino además constitucionalmente, adquieren un carácter sustancial que los jueces deben tener en consideración en el proceso.

Los derechos sociales mencionados en la Constitución anterior se concebían como un programa, razón por la cual de ninguna manera pudo considerarse plenamente el Estado como social de derecho, circunstancia muy diferente a la de la actual Constitución donde fueron consagrados todos los derechos sociales, además de contar con mecanismos que permiten su tutela efectiva, lo cual permite calificar verdaderamente al Estado como social de derecho.

A propósito de las disciplinas jurídicas, por ejemplo, con relación a algunas instituciones, en la Constitución están constitucionalizados principios del derecho civil, penal, laboral, entre otros., como también principios del Derecho Procesal y del derecho probatorio. Así se tiene: El Derecho Procesal en los artículos 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 83 al 94; en el art. 29 está consagrado el derecho probatorio, el debido proceso justo y el debido proceso legal y en el 228 la prevalencia del derecho sustancial. En el 23 la raíz constitucional del derecho de acción.

Sin lugar a duda, las disciplinas jurídicas están estipuladas en la misma Constitución, tanto en materia sustantiva como procesal, debido a que ella incorpora los preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho civil, penal, laboral, procesal probatorio, entre otros, y a la vez, orientan y determinan el alcance de cada una de estas disciplinas jurídicas.

Para acreditar, por ejemplo, que una de las disciplinas jurídicas como es el derecho penal está constitucionalizado, nos basta apoyarnos en la Corte Constitucional, en Sentencia C-108/17 “Esta Corporación ha señalado que los límites constitucionales al ejercicio de la potestad punitiva del Estado pueden ser explícitos e implícitos. Como límites explícitos se han identificado la prohibición de la pena de muerte (art. 11); el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12); la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34); entre otras. En cuanto a los límites implícitos, se ha destacado que el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”⁶⁴. La anterior sentencia muestra que en el proceso penal los principios y garantías constitucionales y los principios rectores del proceso penal deben ser preservados y garantizados en toda instancia.

Así, se observa que opera una constitucionalización del Derecho penal, porque tanto en materia sustantiva como procedimental la Constitución incorpora preceptos y enuncia valores y postulados - particularmente en el campo de los derechos fundamentales - que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y su pena, y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado.

⁶⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-108/17, Luis Ernesto Vargas Silva. (23 de febrero de 2017) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-108-17.htm>

Pero, lo anterior no implica que la Constitución haya definido de una vez por todas el derecho, puesto que el Legislador, obviamente dentro de los marcos fijados por la propia Constitución, tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado mediante el Poder legislativo tipifica conductas prohibidas y fija las sanciones, principio de legalidad de la pena e igualmente modifica el procedimiento, y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas, según el propio Legislador lo considere políticamente necesario y conveniente, por lo cual, dentro de ciertos límites son posibles entonces diferentes desarrollos de la política criminal y del proceso penal. Obviamente, conforme al art. 7 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, las leyes que se dicten deben estar sujetas a los principios y disposiciones constitucionales, por ejemplo, en cuanto a la pena y tratos véase el del art. 11 y 12

En la Constitución de 1991 se reconocen un conjunto de derechos sociales, la mayoría de ellos se plantean en la relación Estado-sociedad, esto implica que el Estado debe promover todas las acciones para satisfacerlos, algunos de ellos responden a políticas públicas, o al menos, se derivan de la efectividad de esas políticas públicas. El problema radica que no existen en el ordenamiento jurídico colombiano no existe mecanismo procesal para la exigibilidad d ellos derechos sociales. En este caso es que esos derechos sociales tienen una dimensión individual y una social o colectiva-Esto plantea si es posible emplear el proceso colectivo previsto en el Código Contencioso Administrativo relativo a la competencia de los tribunales administrativos de primera instancia, en el artículo 152 numeral 14 “De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.”

1.2. Eventos en que han fecundado la validación constitucional de los principios de justicia material.

Es incuestionable que la sociedad se manifiesta como un conjunto de intercambios políticos, económicos y culturales, de bienes y servicios e ideologías, en continua interrelación y movimiento, el derecho no es hoy ajeno a que tales relaciones generan cambios trascendentales en la manera de producir y aplicar el derecho a la sociedad. Entre los acontecimientos que están generando cambio en las formas y contenidos del derecho se hallan los siguientes.

1.2.1 La globalización y la integración económica.

La llamada globalización es el símbolo más visible de las relaciones entre la economía y el poder en los nuevos tiempos, que genera “una red compleja de relaciones políticas, económicas y culturales”⁶⁵. Entre sus rasgos distintivos está la conformación de bloques económicos conectados entre sí por una red de relaciones de libre comercio, alianzas y reacondicionamientos de la hegemonía, en consonancia con los procesos amplios de internacionalización de la economía y de universalización de la tecnología de las comunicaciones, dentro de los cuales surgen actores neo-corporativos que tienden a formar unidades autónomas⁶⁶. Se trata, en síntesis, de subsumir a las economías parciales en una economía global con surgimiento de variadas formas de poder.

Simultáneamente, la economía mundial muestra un proceso de integración regional debido al re-alindamiento de los países por bloques y zonas geográficas teniendo en cuenta su identidad étnica, cultural, económica y geográfica, surge así el fenómeno integracionista regional, conformándose bloques regionales⁶⁷. Esto comprende la integración de esfuerzos productivos, fusión de empresas, ampliación y apertura de nuevos mercados, competitividad internacional, subcontratación y especialización de los procesos de fabricación por países, según sus ventajas comparativas.

⁶⁵ GOMES, José. *Teoría de la Constitución*, ob. cit. p. 18.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 28.

⁶⁷ GAVIRIA, Mario. *Apuntes de Economía Regional*, Edición electrónica, 2010. Disponible en: www.eumed.net/libros/2010f/873/

1.2.2 El debilitamiento de los Estados nacionales.

Desde un ángulo supranacional los procesos de globalización e integración económica están agotando los Estados nacionales. Los instrumentos jurídicos, tales como pactos y tratados internacionales, empiezan a tener un status jurídico totalizador con autonomía frente a normas jurídicas nacionales.

La globalización de las comunicaciones e informaciones y la expansión mundial económica o economía planetaria conlleva la formación de unidades organizativas internacionales, públicas y privadas, haciendo las fronteras cada vez más irrelevantes y la interdependencia política y económica más estructurante desarticulando el papel del Estado-nación⁶⁸. En el plano económico y político se ve con mayor claridad que las decisiones adoptadas por los Estados nacionales dependientes obedecen en gran parte a las políticas internacionales⁶⁹.

En Colombia, se viene realizando una gran apertura a diferentes espacios y mercados internacionales, a su vez con una política internacional con el petróleo, minería y manufactura ha diversificado el origen de las inversiones foráneas, lo cual le permite una diversificación de mercados. Además, en Colombia, actualmente, se vive una política nacionalista cuya tendencia es fortalecer el Estado-Nación para mantener una independencia económica y política. No obstante, las fuerzas económicas exigen una mayor claridad sobre las políticas económicas y las alianzas comerciales internacionales.

1.2.3 Desarrollo de *ius cogens* internacional humanitario y constitucionalismo global

En los últimos treinta años se ha desarrollado la idea de un nuevo orden internacional informado por *valores, principios y reglas* universales progresivamente plasmados en declaraciones y documentos internacionales, cuyo eje fundamental sea el respeto a la

⁶⁸ CARRILLO, Juan A. *Globalización y orden internacional*, en obra colectiva *Globalización y Derecho*, Cuenca, España, Edita Universidad Castilla de la Mancha, 2003, p.29.

⁶⁹ GOMES, José. *Teoría de la Constitución*, ob. cit. p. 46. "... El derecho internacional tiende a transformarse en soporte de las relaciones internacionales a través de la progresiva elevación de los derechos humanos...".

dignidad humana y el desarrollo de la personalidad del ser humano bajo premisas de justicia material y social.

Gomes Canutilho⁷⁰ afirma que ese denominado *constitucionalismo total* aún no está en condiciones de neutralizar el constitucionalismo nacional, pero que indudablemente está ejerciendo una indiscutible fuerza en la conformación de estándares materiales mínimos sobre el tratamiento de la protección de los derechos humanos, como: debido proceso, derecho a ser oído, proceso penal contradictorio.

Hay que advertir que la necesidad de un nuevo orden internacional debe partir de la idea que hay una desigualdad entre los países, lo que plantea una transformación en las relaciones internacionales en el plano económico y tecnológico. Los poderes supranacionales en el orden económico y tecnológico debilitan la posibilidad de mejoras materiales para las poblaciones de los países con menor desarrollo económico social. Lo fundamental es encontrar una auténtica soberanía nacional en una integración solidaria internacional.

1.3. El Poder Judicial en el Estado social de Derecho

El Poder Judicial en el Estado de derecho se configuró bajo la ideología procesal individualista, su función primordial era proteger los derechos individuales. En la nueva era el Poder Judicial ha sido puesto a prueba y no tiene otra opción que ser una institución moderna y estar a la altura de dicho crecimiento.

En la concepción del Poder Judicial como servicio público presta a la Nación un servicio tripartito: sancionar a quienes trasgreden las normas de convivencia, resolver conflictos particulares y defender los derechos fundamentales. Pero no debe verse escuetamente sin ninguna vinculación con la realidad, por el contrario, debe estar conectado con la estructura socioeconómica de su realidad vivencial.

Bajo esta orientación se destaca dos formas de ver el fenómeno. La primera de manera jurisprudencial, al declarar judicialmente ciertos valores o conferir determinados

⁷⁰ Ibidem, p. 47.

derechos a ciertos grupos sociales; o, de otra forma, al tomar la decisión del juez para defender un derecho vulnerado frente al Estado o los particulares.

La segunda aduce que el Poder Judicial en el Estado social de Derecho debe conformarse bajo la ideología del activismo judicial, entendiéndose la práctica y concepción del juez como limitador de los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución y los derechos fundamentales. Reclama un mayor protagonismo de los tribunales y que las sentencias sean creadoras de Derecho (yendo más allá de la mera interpretación), con la intención de generar un cambio en la legislación, la jurisprudencia o la sociedad. En este sentido como parte del poder público el poder judicial debe contribuir a los cambios sociales y la construcción de la nueva sociedad.

131. El juez en el Estado social de derecho constructor de una nueva dinámica social

Tal como se ha visto hasta ahora, la Constitución de 1991 estableció dentro de sus principios fundamentales, la cláusula programática del Estado Social de Derecho, que significa que el Estado es garante de las libertades públicas y responsable del cumplimiento de los deberes sociales, y que su eje es la Dignidad de la Persona Humana. El Estado tiene como misión fundamental hacer efectivos los derechos de la persona humana, realizar la justicia social, y promover la libertad y la participación del individuo en las decisiones políticas, sociales, económicas y culturales, dentro de un marco pluralista y democrático.

Para alcanzar este fin la Constitución Colombiana, ha transformado y redefinido los valores clásicos del Estado Liberal de Derecho, transportando consigo varios cambios fundamentales en el papel que ejerce el Poder Judicial dentro de todo el aparato estatal. En efecto, dentro de la nueva teoría de la separación de poderes y atribución de funciones y controles a órganos diferentes, el órgano límite, ha dejado de ser el legislador (que lo fuere para el tipo de Estado anterior- donde gozaba de libertad de configuración política y era el portador de una voluntad mayoritaria y soberana), y se ha convertido en tal, el poder jurisdiccional, que amerita la mayor confianza del pueblo, y es el llamado, por su relación directa y concreta con el mismo, a proteger y desarrollar las finalidades estatales

fundamentales, así que es el órgano jurisdiccional quien debe convertirse en impulsor y motor de toda la dinámica social y en su relación directa con la realidad cotidiana debe encaminarse por la obtención concreta y real de los fines constitucionales.⁷¹

Los cambios del Juez, en práctica de su nuevo rol central, se revelan a partir de la esencia misma del Estado Social de Derecho, puesto que en éste se demanda que el principio de igualdad sea real y no meramente formal, es decir que obliga a que se establezcan tratamientos diferentes frente a supuestos fácticos y situaciones diferentes; postulado que exige que la norma que se aplica, sea seleccionada e interpretada por quien está en contacto directo con el caso concreto que habrá de regularse y no por el legislador que se encuentra alejado del mismo. Además, la libertad del individuo se cimenta en el Estado Social de Derecho, sobre la base de la dignidad de la persona humana, y por ello la seguridad jurídica, más que una categoría formal, se debe tornar en sentido material para darle legitimidad al ordenamiento jurídico y armonizarla con el principio de justicia⁷².

Es de asentar, que, al innovar el paradigma, re-planteándose los conceptos de ley, igualdad y de seguridad jurídica, se asigna una mayor preocupación por la justicia como valor central del sistema político y jurídico, y la ley no disfruta ya de la centralidad que tenía bajo el Estado de Derecho, sino que se transfigura en una más de las fuentes de derecho que utiliza el Juez para la regulación concreta de los casos que debe resolver.

La labor del Juez ha recambiado además en su esencia, puesto que, al concepto de justicia, que se lo atribuía de manera exclusiva con el contenido de justicia retributiva se lo enriqueció llenándolo también con el de la justicia distributiva, con fundamento en justicia social y bien común⁷³.

⁷¹ CASTAÑO, Luis Ociel. *El juez constitucional y el llamado nuevo derecho*, Cali-Colombia, en *Revista Criterio Jurídico*, ISSN 1657-3978, 2007, pp. 185-206.

⁷² ARCILA, Beatriz y HOYOS, Juan. *El rol del Juez en el Estado Social de Derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010, p. 53.

⁷³ COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-053/01 “Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en

Es indiscutible que los derechos fundamentales en el Estado social de derecho están en conexión con los valores de pluralismo⁷⁴ y bien común. Cuando nos estamos refiriendo al pluralismo como determinante de la dimensión social de los derechos fundamentales estamos partiendo de la idea de que el orden jurídico se nutre de esa variedad de concepciones, pues, su finalidad está dirigida a la convivencia. Construir una regulación jurídica excluyente que discrimine o profundice la desigualdad no sería protectora de los derechos fundamentales, por el contrario, los fragmentaría en privilegios para grupos humanos, en menoscabo de los derechos de otro segmento humano de la sociedad, lo que constituiría una regresión en el progreso de la cultura jurídica. No obstante, debe reseñarse que precisamente la historia muestra momentos de avance, pero también de retroceso; puede sostenerse que una cultura constitucional generalizada e internalizada en la conciencia social es un obstáculo para la regresión, salvo los imponderables de revolución, lo cual significaría que había crisis en el sistema, que algo estaría funcionando mal y que las disfunciones exigían cambios, pero a nuestra manera de ver sería temporal, pues el hombre cultural surgiría en procura del progreso alcanzado.

Con relación al bien común, previo debe manifestarse que su significación se ha prestado a muchas interpretaciones. Así, por ejemplo, se ha confundido con la colectivización; también, con el bienestar de la mayoría. No se trata de esto, sino el bien público o general de los ciudadanos que conforman una sociedad, para que la población pueda disfrutar, a través de normas de justicia, de los beneficios que el orden social asegura, para que cada ser pueda cumplir sus propios fines de manera satisfactoria. Se parte de una noción de bien común que enlaza con la idea de justicia social. En este sentido es incuestionable

caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.” <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm>

⁷⁴ Tomaremos como base la definición de pluralismo político que escribe LUCAS VERDÚ, P. *Teoría de la Constitución como Ciencia Cultural*, 2ª edición, Madrid, Editorial Dykinson, 1998, p. 236: “Es el reconocimiento de grupos intermedios variados, entre el Estado y la sociedad, que favorecen la vida y desarrollo de la personalidad humana en la sociedad y su participación en la convivencia política”. Podemos asumir que el pluralismo como concepto general es el reconocimiento de la existencia de variadas formas sociales de manifestación de la sociabilidad del ser humano, pero que además se aparece en la multivariación de opiniones y concepciones –bien políticas, sociales, religiosas, científicas, etc. Consideramos que el valor pluralismo incorporado en las constituciones tiene un significado amplio que abarca lo político, lo cultural, lo organizativo, lo religioso, etc.

que los valores superiores que se predicán del ordenamiento jurídico y el Estado constituido persiguen a través de los derechos fundamentales la realización de la persona humana en un orden político estable y facilitador de ese desarrollo personal en relaciones humanas de convivencia y paz social⁷⁵.

Es por ello por lo que el Juez, presente en el caso concreto, es el único que puede definir cuál de las fuentes formales del derecho debe aplicar, para hacer justicia a cada individuo de la colectividad, desarrollando los principios fundamentales del Estado. Así logrará un desarrollo eficaz del individuo que será armonioso con el de la colectividad a la que pertenece. De esta manera, los jueces en sus resoluciones acordes con los valores del Estado social de Derecho devienen en intérpretes cualificados de la civilización cuyos ámbitos absorben e integran los hechos discutidos y/o probados en ese caso concreto.

Uno de los problemas que enfrenta el juez del Estado social de Derecho es precisamente la eficacia jurídica de los derechos de prestación (social, cultural). En un sector de la doctrina se dice que los derechos fundamentales prestacionales no generan efectos jurídicos sino hasta tanto sean regulados legislativamente⁷⁶. Otro sector doctrinal⁷⁷ opina favorablemente acerca de la exigibilidad de los derechos sociales. Se sostiene que lo que pueda calificar a su derecho social como derecho pleno es la existencia de algún mecanismo procesal que posibilite actuar al titular del derecho en caso de incumplimiento.

Abramovich⁷⁸ plantea que la exigibilidad puede ser por vía directa o indirecta. En el primer caso, resulta cuando la conducta del Estado en materia de ese derecho es

⁷⁵ CHAIGNE, Hervé. *Pacem in Terris y las perspectivas de un socialismo nuevo*, en obra colectiva *Socialismo y Cristianismo*, Barcelona, Editorial Nova Terra, 1966, pp. 284-298. GATHERON, J. M. *Introducción a un régimen comunitario*, Edit. Estela, Barcelona, 1966, pp. 69-74. Cfr. DÍAZ REVORIO, Francisco Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1997, p. 372. “Los valores superiores constituyen un eje axiológico que interpenetra en todas las disposiciones del ordenamiento jurídico, configurando un argumento interpretativo teleológico para la comprensión global unitaria de toda nuestra realidad jurídica”.

⁷⁶ COSSÍO, José. *Estado Social y Derechos de Prestación*, 8ª. Edición. Madrid, Editorial Raurus Humanidades, 1986, p. 89.

⁷⁷ ABRAMOVICH, Víctor. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª. edición, Madrid, Editorial Trotta, 2004, pp. 35-38.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 132.

determinada y hay una violación de la obligación. Por ejemplo, que el Estado contamine directamente el ambiente; que cree barreras para acceso a la educación; desalojos forzosos sin ofrecer alojamiento. En estos casos el juez debe atender la demanda y emplazar al Estado a realizar la conducta debida.

La segunda vía o la indirecta, es más de carácter estratégico, trata de proteger el derecho social a través de un derecho particular. Por ejemplo, el uso de los derechos de no discriminación e igualdad para que las mujeres reclamarán igualdad de acceso a puesto de trabajo y equiparación salarial.

En este sentido el Juez del Estado social de Derecho debe estar abierto al derecho reclamado y examinar las diversas vertientes que fundamentan la reclamación y las posibilidades de dar una satisfacción justa al justiciable.

132 Características del poder judicial en la Constitución de 1991

Conforme al artículo 253 constitucional, la potestad de administrar justicia es una función pública y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley (art. 230 *eiusdem*). Se le considera como una de las ramas del poder público con igual jerarquía a las otras dos y en algunas ocasiones se le otorga facultades que inciden en las competencias de las otras ramas, por ejemplo, inconstitucionalidad de leyes, nulidad de actos administrativos e incluso lo que se ha venido llamando la *sentencia legislativa* en los casos de omisión legislativa (arts. 337 y 341 Constitución).

La administración de justicia es función pública (ejercicio del poder público), por tanto, su función es autónoma e independiente frente a las demás ramas (art. 228 *eiusdem*). La autonomía y la independencia de la función judicial se refleja en el establecimiento de la carrera judicial y la autonomía presupuestaria (art. 254 *eiusdem*)

El Estado debe garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, esto lo consagra el artículo 229 en correspondencia con el artículo 29 y 83 constitucionales.

La Constitución contiene diversas normas que regulan en particular y para efectos de repartir el trabajo judicial en jurisdicciones, así: la jurisdicción penal militar o policial (art. 221), la jurisdicción ordinaria (art. 234), jurisdicción contencioso-administrativa (art. 236), jurisdicción constitucional (art. 239), jurisdicciones especiales o de pueblos indígenas (art. 246) la jurisdicción especial para la paz, que nació mediante el acto legislativo 01 de 2017 y por último la jurisdicción agraria y rural que está haciendo el trámite para su nacimiento.

Quizá la característica más importante es el concebir la administración de justicia como un sistema (art. 113 constitucional), que, debe colaborar armónicamente con las otras dos ramas del poder público, lo que le imprime un contenido democrático y participativo.

133. El papel del juez en el Estado social de Derecho

El papel del juez, conforme al nuevo paradigma trazado por la Constitución de la República de Colombia 1991, es el de centro de aplicación del Derecho. Es el Juez quien impulsa y logra el desarrollo de los cometidos fundamentales del Estado. Es el Juez quien tiene que percatarse de que su labor se ha re-dimensionado, ya que su responsabilidad para con la sociedad en el manejo y desarrollo de los procesos asignado de acuerdo a su competencia, es mucho mayor en el nuevo Estado.

La función del Juez en el Estado de Derecho debe verse bajo dos vertientes: 1) Juez garante de la integridad Constitucional y, 2) Juez solucionador de conflictos.

134. Juez garante de la integridad Constitucional

El Juez del Estado Social de Derecho tiene la obligación de la protección de la Constitución (art. 334), impidiendo que en el ordenamiento estén presentes normas contrarias a la Constitución. Pues, discurrir acerca de la defensa de la Constitución, es en última instancia defender el orden social y político establecido, los principios y valores que una comunidad acepta, en especial los derechos y libertades que se han conquistado⁷⁹.

⁷⁹ RIVERA, Rodrigo. *La defensa de la supremacía Constitucional en el proceso español y venezolano*, En Revista Tachirensis de Derecho N° 20/2009, ISSN 1316-6883, San Cristóbal-Venezuela, 2009, pp. 127-156.

El juez en el Estado democrático Social de Derecho y Justicia tiene dos tareas de protección constitucional, mediante el control difuso inaplicar las disposiciones normativas cuando chocan en el caso concreto con la Constitución, correspondiente a todos los jueces (art. 4 constitucional en correspondencia con los artículos 7.11 y 12 CGP); y otra que es específica de la Corte Constitucional mediante control concentrado en el cual puede obrar como legislador negativo para excluir normas legales del ordenamiento.

Sin embargo, el trabajo de defensa de la Constitución no reside exclusivamente en controlar la constitucionalidad de las normas, sino que deberá invertir el orden lógico de su trabajo para detectar la constitucionalidad o no de acontecimientos que se someten a su conocimiento, esto es interpretar los hechos conforme a los principios y valores constitucionales. En efecto, el Juez en su actividad constitucional no se limitará al examen formal de las normas, sino que tendrá que enjuiciar hechos y actos, para confrontarlos con la Constitución y, si encuentra que son lesivos de la misma, deberá ejercer su interpretación conforme aquella.

El juez en el Estado social de Derecho es un garante de los derechos fundamentales de la persona humana, en especial de los derechos procesales en el caso concreto que ventila a su conocimiento. Pero, además de ser garante de los derechos de los ciudadanos, el juez es miembro de la sociedad y debe preservar los derechos de solidaridad y del colectivo. Tal vez el modelo de juez en el Estado social de Derecho, diferente al Hércules de Dworkin, sea el que propone Francois Ost⁸⁰ como Hermes, el mensajero de los dioses:

“Siempre en movimiento, Hermes a la vez está en el cielo, sobre la tierra y en los infiernos. Ocupa resueltamente el vacío entre las cosas, asegura el tránsito de unas a otras. Dios de los mercaderes, preside los intercambios: psicopompo, conecta los vivos y los muertos; Dios de los navegantes, supera travesías desconocidas.

⁸⁰ FRANCOIS, Ost. Júpiter, *Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, en Revista de Filosofía Doxa, 14, Madrid, 1993, pp. 169-194.

Hermes es el mediador universal, el gran comunicador. No conoce otra ley que la circulación de los discursos, con la que arbitra los juegos siempre recomenzados”.

Es la combinación infinita de poderes y saberes. Juez inter-relacionado como actor social para interpretar los signos de los tiempos y garantizar los derechos de los integrantes de la sociedad, ya sea en el plano individual, ya en la dimensión social, siempre bajo un marco de integridad social y humana.

135. La actividad jurisdiccional del juez

Es la actividad ordinaria del poder judicial y consiste en la utilización del proceso jurisdiccional para la solución de conflictos intersubjetivos de Intereses por medio de la sentencia. La esencia de esta tarea jurisdiccional estriba en la heterocomposición, es decir, emitir juicios y mandatos que resuelven definitivamente los enfrentamientos entre dos o más personas que reclaman intereses formalmente lícitos, con la aplicación de una norma jurídica sustancial en un proceso selectivo e interpretativo conforme a la Constitución.

Esta labor jurisdiccional o actividad clásica o propia del Juez, está regida por normas de derecho procesal, pero debe indicarse conforme al art. 7 constitucional, que las mismas deben aplicarse subordinadas a las normas procesales contenidas en la Constitución, en especial al debido proceso consagrado en el art. 49. Tal norma, ha sido reconocida como derecho fundamental, incluso en los estados de excepción no puede ser suspendida (art.214.2 constitucional).

El debido proceso es un derecho de estructura compleja y especial, puesto que está conformado a su vez, por varios derechos concurrentes e individuales pero que se interrelacionan y condicionan mutuamente (Juez natural, Juez preexistente legalmente, derecho de defensa, derecho a ser oído, derecho de notificación, derecho a la prueba, derecho a recursos, derecho a procedimiento pre-existente, entre otros⁸¹.

⁸¹ PICÓ I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Editorial J. M. Bosch, 1997, p. 40.

Hay que reconocer que el Debido proceso y, sobre todo, lo relativo a su contenido fundamental, tiene una dimensión internacional, que se repite en todos los Estados democráticos del mundo, además tiene algunos contenidos menores, contenido que puede cambiarse sin problema alguno para cada Constitución. El debido proceso es de exigencia y aplicación inmediata, no obstante, los derechos en él contenidos son de regulación legislativa, obviamente sin afectar su núcleo esencial.

El juez en el Estado democrático y social de Derecho y Justicia es un juez activo que no sólo debe propender a la aplicación de la norma sino de examinar el caso concreto a la luz de los derechos fundamentales e interpretar la realidad conforme a los postulados constitucionales.

1.4. El Sistema de justicia en el Estado Social de Derecho

A partir de la Constitución de 1991, toma gran importancia el tema que refiere al deber de colaboración con la administración de justicia; pues a partir de ella se ha definido la democracia como participativa y protagónica, lo que plantea una nueva forma de colaboración ciudadana, que consiste en que el ciudadano interactúe con la administración, para que ésta tenga reconocimiento social y por ende legitimidad.

Y es que la cláusula de Estado Social no solo establece cometidos unilaterales para el Estado, lo hace también para todos y cada uno de los ciudadanos, que tienen que ayudarse a ellos mismos y a sus semejantes para que los fines de la comunidad, positivizados como obligatorios en las normas y principios de orden constitucional, sean efectivos.

El deber de colaboración por parte de los ciudadanos, es previsto en la Constitución de 1991 cuando ésta se refiere a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrática, participativa, pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en la prevalencia del interés general; es de resaltar que el concepto de democracia participativa que se encuentra inserto en la Constitución tiene una doble connotación, de un lado impone a los ciudadanos un derecho y un deber de ejercerla para que ella sea real y efectiva, y de otra parte es de aclarar que el concepto de democracia participativa se extiende más allá de la simple participación electoral.

La colaboración con la administración de justicia se define como la acción para lograr el compromiso de los ciudadanos con la sociedad y su integración responsable a todas las etapas del proceso de la administración de justicia. La Constitución de 1991, les da a los colombianos posibilidades de participar y por tanto colaborar con la administración de justicia, es significativo que tal situación, le permite a cada ciudadano, acceder a la administración de justicia, dándose como resultado un acercamiento entre la sociedad civil y la administración.

Ahora bien, este sistema no sólo impone una forma de actuación a los jueces, sino que también exige el *deber de colaboración de las partes en el proceso* (vid art. 83 constitucional⁸²). En el Código General del Proceso se consagra el deber de lealtad y probidad procesal (arts. 42.3 deber de velar de los jueces por la probidad y buena fe y art.78.1 deber de las partes), pero no es sino a través de la jurisprudencia constitucional que se le da una interpretación conforme a la Constitución, y se define como de exigencia y aplicación en el proceso⁸³.

1.4.1. Debido Proceso en el Estado social de Derecho

Hoy día, con el proceso de constitucionalización del derecho, aquellos principios tradicionales, han tomado una dimensión más amplia, en especial en la protección procesal. Como advierte Fix Zamudio:

⁸² “Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.”

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia T-1014/99, de 10 de diciembre de 1999, “La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado “principio de moralidad” del derecho procesal, que constituye uno de los triunfos de la concepción publicista de esta rama del Derecho sobre las teorías meramente privatistas o utilitaristas. Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial. Por lo tanto, y debido a que media el interés público en las actuaciones procesales, las limitaciones que impone el principio de moralidad a la actividad de las partes encuentran pleno asidero dentro de nuestro ordenamiento. El artículo 83 de nuestra Constitución presume la buena fe en las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas. Esta presunción, aplicada al proceso judicial, implica que unos y otras actúen de conformidad y cumplan con los principios procesales de moralidad: lealtad, buena fe, veracidad, probidad y seriedad.” <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-1014-99.htm>

“la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste precisamente en su protección procesal, para lo cual es necesario distinguir entre los derechos del hombre y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios procesales mediante los cuales es posible su realización y eficacia”⁸⁴.

Todos estos principios se han concentrado en la Constitución bajo el derecho del denominado “debido proceso”, que no sólo responde al concepto formal de cómo se debe tramitar un procedimiento, sino que reconoce un aspecto sustancial⁸⁵. El debido proceso se estatuye como una garantía y un derecho fundamental. Como garantía en cuanto recoge el proceso como tutela efectiva de los derechos y que aquel debe movilizarse bajo la legalidad del obrar y la fundamentación adecuada de cada una de sus resoluciones. Como derecho en cuanto pertenece a la esfera fundamental de la persona y constituye un mandato para los jueces y cualquiera otra autoridad (poder), sea de la naturaleza que sea, abarcando incluso las relaciones entre particulares⁸⁶.

A diferencia del Estado de derecho, el Social de derecho construye al orden jurídico a partir del respeto de la dignidad de cada individuo. Así que, los valores colectivos son trascendentales, pero, no justifican el desconocimiento de los derechos individuales *per se*. Es decir, los derechos individuales permanecen vigentes y cada ciudadano puede acudir al órgano jurisdiccional competente para exigir su tutela, pero el juez no es un autómatas aplicador de la ley, ni mucho menos una máquina insensible y deshumanizada, sino que él debe interpretar la realidad del caso concreto bajo la perspectiva de los valores

⁸⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos*, Editorial Civitas, Madrid, 1982, p. 51.

⁸⁵ Esa doble visión arranca del derecho anglosajón: “*due process* procesal” y “*due process* sustantivo”.

⁸⁶ GARRIDO DE CARDENAS, Antonieta. El debido proceso como derecho fundamental en la constitución de 1999 y sus medios de protección, en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano*, 2 Tomos. Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional. San Cristóbal, 2001. tomo I, pp. 127-143. “El debido proceso, debe entenderse como *derecho fundamental*, que en materia procesal constituye piedra angular del Estado de Derecho. Cuenta con una doble finalidad: por una parte proteger los derechos fundamentales dentro de una relación procesal; y por la otra obtener del órgano al que compete una decisión no solo justa y razonable sino fundamentalmente confiable. Tal como está diseñado en la Constitución de 1999, el debido proceso bajo una óptica material, se erige como un derecho garantizador, y valga la redundancia, de garantías procesales, en consecuencia, es un límite frente al actuar de los órganos procedimentales (inclúyase en esta denominación administrativos y/o jurisdiccionales), y bajo una óptica formal, se consume por la exigencia del cumplimiento de ciertos actos dentro del proceso cualesquiera sea su oportunidad y naturaleza”, p. 130.

y principios constitucionales, obviamente, garantizando en el proceso los derechos y garantías que la Constitución reconoce.

Expresa Rivera⁸⁷ que en esa dirección se puede apuntalar que las garantías constitucionales procesales pueden resumirse así:

- El proceso como garantía fundamental.
- Libre acceso a la jurisdicción.
- Derecho de defensa.
- Presunción de inocencia.
- Presunción de buena fe.
- Independencia e imparcialidad del juez.
- El juez natural.
- Derecho a proceso público.
- Derecho a probar.
- Impugnación de la sentencia.

Finalmente, en este punto debe decirse que las garantías constitucionales procesales que conforman el debido proceso están íntimamente conectadas con la satisfacción del modelo político que las inspiran, esto es, con el Estado democrático; por supuesto, con el modelo jurídico-político del Estado democrático y social de derecho y de justicia; lo que significa que basta que ande mal dicho modelo, y ello se reflejará en el proceso. Por ejemplo, si hay irrespeto a la autonomía e independencia del poder judicial y del juez, es posible, entonces, la sumisión del juez al poder dominante y no existirá una justicia imparcial. El poder Judicial tiene que administrarse, organizarse y funcionar sin injerencia de los otros poderes para mantener la garantía del equilibrio entre poderes, vale decir, entre las ramas del poder, de la efectividad de los derechos constitucionales y de una justicia transparente, idónea e imparcial.

⁸⁷ RIVERA, Rodrigo. *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*, 2ª Edición, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, 2007, p.10.

La calificación del debido proceso como derecho fundamental implica que los operadores de justicia tienen que adoptar una visión sistémica del proceso⁸⁸. Añádase a esto que el debido proceso es un derecho de estructura compleja, pues abarca muchos aspectos e integra en sí mismo un conjunto de derechos cuya violación implica el quebrantamiento del todo⁸⁹.

Por otra parte, hay que proyectar el debido proceso en sus dos dimensiones: como derecho y como garantía⁹⁰. En la primera dimensión, no cabe duda que el debido proceso es un derecho subjetivo, exigible y de aplicación inmediata; en cuanto a su segunda dimensión, es el mecanismo procesal previsto por las constituciones o leyes especiales para la defensa de los derechos de la persona humana. Expone Villamil Portilla que el debido proceso:

“vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparada en el ejercicio impune del poder”⁹¹.

En la jurisprudencia nacional hay una concepción amplia del debido proceso. No sólo le da un carácter instrumental sino le reconoce su carácter sustancial como garantía de defensa de los derechos consagrados en la Constitución.

La Corte Constitucional recoge la doctrina elaborada en el garantismo procesal internacional, en especial el europeo, producto de una cultura constitucional y de respeto a la dignidad humana. Indudablemente Colombia participa de la *herencia natural y cultural del mundo* y asume, consecuentemente como dispone la Constitución colombiana (arts. 93 y 94), el carácter de progresividad de los derechos humanos. Nuestro

⁸⁸ PETIT, Luis. *Estudios sobre debido proceso*, Caracas, Ediciones Paredes, 2011, p. 12.

⁸⁹ FIX, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México: Edita FUNDAP, 2002, p. 66.

⁹⁰ RIVERA, Rodrigo. *Aspectos constitucionales del Proceso*, en libro Homenaje al Dr. José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, N° 8, Caracas, 2002, pp. 289-290.

⁹¹ VILLAMIL, Edgardo. *Teoría Constitucional del Proceso*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999, p. 53.

país en el contexto de su cultura jurídica participa de esa historia internacional concebida como realidad abierta⁹².

Conforme a esa doctrina asumida por la Corte Constitucional y vinculante para el poder judicial, por tratarse de una interpretación de disposición constitucional, el debido proceso se erige en el mecanismo procesal de rango constitucional que garantiza a las personas la protección de sus derechos subjetivos.

1.4.2. La Responsabilidad del Estado por el Error Judicial

Los errores judiciales han sido preocupación en el mundo jurídico, más cuando ellos dan origen a escándalos inciden desfavorablemente en la credibilidad y legitimación del poder judicial. Las injusticias que generan los errores judiciales afectan no solo a la persona contra quien obra, sino que afecta al hombre común y, en general, a la sociedad. Esta inquietud ha trascendido las esferas nacionales y se ha plasmado en tratados internacionales. Efectivamente, en el Pacto de San José de Costa Rica, se contempla en el artículo 10, y reza así: 2 Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Expresa Malen⁹³ que los ordenamientos jurídicos aceptan la falibilidad de los jueces, y que “es una constante en todos los países de nuestro entorno jurídico y origina la búsqueda de remedios legales una vez que se ha manifestado”.

Los remedios que se han buscado apuntan en dos direcciones: a) evitar que se produzcan errores judiciales (formación de jueces, control jurisdiccional mediante recursos, entre otros), b) compensar a las personas que hayan padecido la afectación del error judicial.

⁹² HABERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid, Editorial Tecnos, 2000, p. 31.

⁹³ MALEN, Jorge. *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2008, p. 95.

La Constitución de 1991, en el artículo 29 relativo al debido proceso en correspondencia con el artículo 124, se infiere reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el error judicial, pues el debido proceso debe llevarse correctamente sin errores judiciales⁹⁴.

Se entiende por error judicial la actuación que sea contraria a derecho, definición muy genérica. En este aspecto se comprende tanto los errores materiales como los formales y de procedimiento⁹⁵. Indudablemente que para que haya error judicial debe haber una decisión judicial que produzca agravio.

En realidad, en la legislación patria no existe una definición legal acerca del error judicial. Se puede asumir que error judicial en el sentido constitucional es aquel que se produce por quebrantamiento de las garantías y las normas procesales que afecten la defensa de los justiciables⁹⁶. El error debe ser inexcusable, es decir, que sea ostensible debido a un conocimiento falso de hechos o de normas legales o un completo desconocimiento de los mismos. Por supuesto, que se incluye cuando hay culpa grave o dolo. Es claro que el error debe provenir del juzgador y que la parte agraviada no haya dado lugar a él. También, el error debe haber ocasionado un daño.

Las manifestaciones del error judicial pueden ser variados. Bien en actos de procedimiento en los cuales se menoscaban derechos esenciales a los justiciables, en

⁹⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU222/16. “En materia judicial, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 consagra la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas, sin importar que esta última haya sido culposa o dolosa. La norma destaca que quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente bien sea “porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible”, tiene derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta, “siempre que [el particular] no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU222-16.htm>

⁹⁵ LÓPEZ, Jairo. *Responsabilidad del Estado por Error Judicial*, Bogotá, ediciones Doctrina y Ley, 1996, p. 385.

⁹⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia 02372 de 2016 Consejo de Estado. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional de las Altas Cortes, consultar sentencias de 04 de septiembre de 1997, Exp. 10285, MP. Ricardo Hoyos Duque; de 5 de diciembre de 2007, Exp. 15128, MP. Ramiro Saavedra Becerra; y de 16 de julio de 2015, Exp. 31510, MP. Hernán Andrade Rincón” y En relación con la distinción entre los títulos de imputación por error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, consultar sentencias de 10 de mayo de 2001, Exp. 12719, MP. Ricardo Hoyos Duque; y de febrero 4 de 2010, Exp. 17956, MP. Mauricio Fajardo Gómez.” Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78326>

especial causando indefensión, o bien en sentencia que van desde los errores en la interpretación de las normas hasta errores en la interpretación y fijación de los hechos⁹⁷.

Este reconocimiento del error en la Constitución es una lógica consecuencia de lo establecido en los artículos 29,83, 85 y 86. El Estado es garante de los derechos reconocidos en la Constitución, pero además consagra la responsabilidad y nulidad de los actos del Poder Público que menoscaben los derechos de los ciudadanos.

1.5. Realidad de la justicia en Colombia

En informaciones de prensa se planteó en 2012 la necesidad de reforma de la administración de justicia. Concretamente, el 18 de julio de 2012 el periódico “El Espectador”, publicaba

“Un proceso puede durar 1.346 días, en el 31% de los municipios del país no hay jueces y en los casos de violencia sexual la impunidad es del 98%.

En Colombia, al menos 350 municipios (uno de cada tres o el 31%) no tienen presencia de jueces, lo cual es una clara muestra de que no opera en la práctica el Estado Social de Derecho. La probabilidad de condena por un delito no supera el 20%. Por ejemplo, en el caso de homicidio, tal probabilidad gira en torno al 3%.

En el ámbito internacional, el sistema judicial del país está evaluado como ineficiente: ocupa el puesto 88 dentro de 142 países (Foro Económico Mundial 2011-2012), el sexto lugar como la justicia más lenta en el mundo y la tercera más lenta de América Latina y el Caribe Un proceso puede tardar, en promedio, 1.346 días.”⁹⁸

Para examinar la situación actual de la justicia consideramos apropiado presentar algunos antecedentes implementados en Colombia acerca de mejorar el sistema de justicia.

⁹⁷ MALEN, Jorge. *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2008, p. 95.

⁹⁸ La realidad de la justicia en Colombia- El Espectador 18 de julio de 2012

Las reformas legislativas han sido consideradas como el mecanismo por excelencia para tratar de solucionar las diferentes problemáticas que presenta el sistema de administración de justicia en nuestro país, En términos de García⁹⁹, quien indica la existencia de distintos niveles en el tiempo para el desarrollo de una norma jurídica, de alguna manera este autor sintetiza estos procesos en la siguientes etapas: 1. gestación o de prenorma, 2. consagración formal, 3. consagración operativa, 4. nivel de efectividad y 5. nivel de acceso.

En este acápite se pretende exponer de manera general los intentos fallidos de consagración formal de la norma, así como el proceso de gestación y el nivel de efectividad como producto del análisis de la puesta en marcha de políticas públicas que a su vez cumplen con el ciclo de gestación. En cierta manera se pretende exponer un proceso cíclico de la vigencia de las normas, en específico de las normas que tratan de manera general de modificar problemáticas de la administración de justicia en el país.

A continuación, se hará una exposición de las recientes modificaciones legislativas a partir de 1991.

Frente a las reformas estructurales de la administración de justicia, se considera relevante iniciar el recorrido desde el mes de marzo del año 1991, cuando es promulgada la ley 23, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, en ella se prevé por ejemplo ampliar y transferir el margen de competencias a otras autoridades que pudieran administrar justicia por ejemplo los inspectores de policía y las autoridades de tránsito; así como la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, en este caso la conciliación y el arbitraje con la finalidad de descongestionar la administración de justicia.

En el mismo año, la Constitución de 1991 trajo consigo cambios necesarios, que fueron solicitados por los colombianos y con los que se buscaba la participación de todos los sectores sociales en la democracia. En materia de administración de justicia, se

⁹⁹ GARCIA, Mauricio. *La reforma de la administración de justicia*. Lima: Instituto Peruano de economía. 2003 p. 76.

produjeron cambios tales como la creación de la Fiscalía general de la Nación y la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura en sus dos salas: administrativa y disciplinaria, y las nuevas acciones constitucionales.

Como consecuencia de la modificación de la carta, y la implementación del modelo de Estado Social de Derecho; en el año 1996 es expedida la ley 270, o estatutaria de la administración de justicia, expuesta en el acápite anterior y que establece una serie de principios que orientan la administración de justicia. Dentro de los cuales se destacan la administración de justicia, el acceso a la justicia, el derecho de defensa, la celeridad y oralidad, la autonomía e independencia de la rama judicial, la gratuidad, la eficiencia, la utilización de mecanismos alternativos, y el respeto por los derechos.

1.5.1. Evolución de la administración (impartición) de justicia en Colombia

Se parte desde el punto según el cual la sociedad colombiana y latinoamericana en general porta en muchos aspectos la tradición europea, como es el caso de la de administración de justicia en general; que viene a aplicarse en todos sus esquemas y planteamientos dogmáticos en Latinoamérica.

Siguiendo lo anterior, como primer antecedente de justicia formal en nuestro país se encuentra en la instauración de órganos tales como el Consejo de Indias, la Casa de Contratación y la Junta de Guerra de Indias, ya que en un principio todo lo relacionado con la administración de justicia en el nuevo mundo era resuelto desde España por el Consejo de Castilla, años después por el Consejo de Indias institución especializada, instituida dentro de este órgano para atender casos judiciales en América.

Las Leyes Nuevas de 1542 resolvieron que, en lo posible, los pleitos indianos acabaran en las audiencias locales. No obstante, el Consejo de Indias mantuvo su competencia para resolver, en definitiva:

- a) en los casos de corte iniciados en las audiencias mediante el recurso de segunda suplicación, siempre que no se tratara de asuntos criminales;
- b) cuando se trataba de algún "negocio grave y de calidad" que los miembros del Consejo consideran pertinente juzgar;

- c) mediante los recursos de nulidad de injusticia notoria, de muy difícil utilización, que sólo procedían en casos graves contra sentencias definitivas de las audiencias en juicios civiles;
- d) en apelación de las sentencias dictadas en los juicios de residencia de los funcionarios nombrados en España;
- e) en las causas de contrabando incoadas en los puertos de Indias y
- f) en los pleitos sobre encomiendas de indios superiores a mil ducados.

La Casa de Contratación fue creada el 20 de enero de 1503, instalada en Sevilla, trasladada a Cádiz en 1717 y suprimida en 1790. Tuvo jurisdicción para entender en todos los juicios suscitados con motivo del tráfico con las Indias, con apelación al Consejo. Sin embargo, los juicios de carácter mercantil entre particulares pasaron a ser competencia del Consulado de Sevilla, fundado en 1543.

En América, los tribunales más importantes fueron las audiencias. Como para España, se las concibió no sólo como órganos de justicia sino también de control del gobierno y de consulta para las demás autoridades. En ese sentido, las audiencias eran cuerpos colegiados compuestos por un número variable de oidores o jueces letrados, por uno o dos fiscales y por otros funcionarios menores.

Por debajo de las audiencias existía un conjunto bastante numeroso de magistrados y funcionarios que administraban justicia. Entre ellos pueden distinguirse los jueces reales (nombrados directa o indirectamente por el monarca), los jueces del Cabildo y los jueces eclesiásticos.¹⁰⁰

De igual manera, vale la pena mencionar el sistema que existió antes de la llegada de los colonizadores, por parte de la población indígena; que fue respetado hasta cierto punto en cuanto no se opusiera a la religión y a la moral cristianas. El principio quedó consagrado en la ley 2, 1, 4 de la Recopilación, que mandó guardar los derechos autóctonos tanto en lo que respecta al ordenamiento jurídico antiguo, como el derecho consuetudinario que siguió vigente después de la llegada de los españoles. Una limitación importante afectó a

¹⁰⁰ CREDENCIAL. *La administración de justicia en el periodo colonial*. No 136

ambos grupos de normas: los principios del orden cristiano y lo dispuesto por la ley española. Se tuvo buen cuidado, además, de reservar la facultad de añadir todo aquello que se estimase procedente en tanto fuera conveniente al servicio de "Dios Nuestro Señor" y a la "conservación y policía cristiana de los naturales".

Gracias a este criterio, lograron pervivir la organización señorial aborígen (cacicazgo), la mita (sistema de turnos para la prestación de trabajos) y el yanaconazgo (indios dedicados al cultivo de las tierras de caciques y principales que quedaron, hasta la prohibición de la práctica, adscritos al servicio personal de algunos españoles). También se registraron pervivencias indígenas en la organización del sistema de tributación: aunque el cobro nunca quedó en forma exclusiva en manos de los naturales, caciques y principales intervienen junto con alcaldes y regidores en la elaboración anual de los padrones tributarios y en la recaudación. La ordenación prehispánica se tuvo en cuenta, además, respecto tanto de quienes habían de pagar, como de quienes estaban excluidos (caciques, principales, miembros de sus familias).

Luego de la culminación de los procesos independentistas en toda la región, en Colombia, la organización del Estado no se escapó a los fenómenos de constitucionalismo y de codificación traídos desde Francia. A partir de la desintegración de la Gran Colombia en 1830 y sin tener en cuenta las que, en su momento, promulgaron provincias y Estados (federales primero, soberanos después), durante el siglo XIX se expidieron seis constituciones: 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886.

Las tres primeras organizaron el poder judicial a través de una Alta Corte o Corte Suprema de Justicia, con sede en la capital, cuyas atribuciones se precisan; de cortes o tribunales superiores y de juzgados menores con injerencia en sus propios distritos. En la Constitución de 1853 apareció la figura del Procurador General de la Nación. Las de 1858 y 1863 establecieron que el poder judicial de la Confederación o de los Estados Unidos de Colombia, sería ejercido no sólo por la Corte Suprema y por los demás tribunales que se establecieran, sino, además, por el Senado, que --según la Constitución de 1858--, podía conocer en las causas contra el presidente de la Confederación, los secretarios de

Estado, el procurador general y los magistrados de la Corte por mal desempeño de sus funciones.

Lo mismo ordenó la Constitución de 1886 al determinar que correspondía al Senado conocer en las acusaciones contra el presidente y el vicepresidente de la República, los ministros del Despacho, los consejeros de Estado, el procurador general de la Nación y los magistrados de la Corte Suprema. El procurador general pasó a formar parte del llamado Ministerio Público integrado, además, por los fiscales de los tribunales superiores de distrito y "demás funcionarios que designe la ley". Entre otras funciones, corresponde al mencionado organismo defender los intereses de la Nación y promover la ejecución de las leyes. La administración de justicia propiamente dicha queda a cargo de una Corte Suprema de siete magistrados de carácter vitalicio (excepto mediante destitución por mala conducta por causa definida por la ley) y de tribunales superiores con competencia en los distritos judiciales en que se divide el territorio nacional. La ley preveía, además, la organización de juzgados inferiores cuyas atribuciones determinará oportunamente.

En materia procesal normas relativas a la Administración de Justicia; recogidas en 1812 y 1815 por las Constituciones de Cartagena, Antioquia, Mariquita y Neiva y solo hasta 1821 con la expedición de la Constitución de Colombia empezó la labor legislativa dentro del campo Procesal.

Es así como mediante Decreto 1822 se crea una comisión para presentar proyectos de legislación análoga a la República, para que basados en legislaciones europeas y españolas redactaran un proyecto de Legislación en materia Procedimental acta para la República.

La Ley 10 de Julio de 1824 estableció la forma de conocer las causas en materia de comercio, luego en el mismo año se creó el Arancel Judicial que debían cobrar los Juzgados y Tribunales de la República, mientras que en 1825 se estableció la incorporación de abogados al sistema y en este mismo año se organizó el Poder Judicial

garantizando desde entonces la pronta y cumplida Administración de Justicia, con base en un número suficiente de Tribunales y Juzgados.¹⁰¹

La ley 13, de mayo de 1825 se refirió específicamente al Procedimiento Civil en Tribunales y Juzgados de la República, considerada esta Ley como el primer estatuto de Procedimiento Civil en Colombia. En el año 1958 nuestro país adoptó el sistema de Gobierno Federal y el Estado Soberano de Cundinamarca promulgó en el mismo año la Ley 29 Orgánica del Poder Judicial, el cual regulaba el Procedimiento Civil, siendo esta Ley una copia textual del Código Civil Chileno y esta a su vez copia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855.

Luego para el año de 1872 se adoptó el Código Judicial de Cundinamarca como Código de la Unión, dándole a este Estatuto un carácter Nacional. Posteriormente nuestro país regresa al centralismo y se promulga la Ley 75 de 1877, acogiendo para la República de Colombia el Código Judicial de 1872, vale decir el mismo Código de Cundinamarca de 1858 y por ende el español de Enjuiciamiento Civil de 1855.

A partir de 1887 ante la necesidad de modernizar las Instituciones Jurídicas se expidió un sinnúmero de Leyes que reformaron y derogaron normas del antiguo Código de Cundinamarca, presentando así un caos normativo en cuanto a su vigencia. Infortunadamente la Ley 26 de 1924 suspendió indefinidamente la vigencia de la Ley 103 de 1923 o Código Judicial y dispuso continuar la vigencia de la Ley anterior esto es la Ley 57 de 1887, vale decir el Antiguo Código del Estado de Cundinamarca de 1858 con todas su Reformas.

Concluimos en esta parte con el Código Judicial o Ley 105 de 1931 que incluyó tres libros, así: Organización Jurisdiccional, Procedimiento Civil y el Penal, que a la postre sólo llevó a hacer prevalecer el de Procedimiento Civil al adoptarse como Ley de la República con vigencia hasta junio de 1971.¹⁰²

¹⁰¹ AGAPITO, Luis. *Reflexiones sobre la creciente congestión de la administración de justicia en materia civil para el caso colombiano*. En Prolegómenos - derechos y valores. 2009

¹⁰² LÓPEZ, Hernán, *Procedimiento civil, Parte especial*, 8ª ed., Dupre, 2004.

Es así como el legislador colombiano cronológicamente ha realizado e implementado reformas al Código de Procedimiento Civil a fin de hacer más eficiente la administración de justicia; el desarrollo de las reformas ha sido el siguiente:

En agosto 6 y octubre 2 de 1970 el Ejecutivo de entonces investido de facultades extraordinarias concedidas por la Ley 4 de 1969, dictó los Decretos números 1400 y 2019 por los cuales expidió el Código de Procedimiento Civil, con la asesoría de Juristas como Hernando Devís Echandía y Hernando Morales Molina entre otros. Esta reforma introdujo importantes modificaciones al sistema anterior que se creía excesivamente formalista, por lo que la Reforma otorgó al Juez amplias facultades de intervención como director del proceso, cambiando la repudiada tarifa legal de pruebas, implantando parcialmente la oralidad y reduciendo el número de procedimientos especiales, Mediante la Ley 30 de octubre 9 de 1987, el Congreso de la República otorgó facultades al Ejecutivo por dos años para reformar la Administración de Justicia y se expidieron varios Decretos, así: para dar cada vez más eficiente la actividad de la rama judicial en materia Civil, se produjo el Decreto N.º 902 de 1988, por medio del cual se autorizó el trámite Notarial de las Sucesiones cuando son de común acuerdo por parte de todos los interesados; a continuación de este se implementó también el trámite notarial para la corrección de errores en las actas de registro civil mediante el Decreto N.º 999 de 1988, luego se pasó a la instauración de las instituciones de la separación de cuerpos y divorcio del Matrimonio Civil a través de los decretos N.º 2458 de 1988 y N.º 1900 de 1989.¹⁰³ Otros decretos importantes que deben ser tenidos en cuenta dentro del desarrollo histórico de la jurisdicción civil son el Decreto N.º 2279 de 1989, que reglamentó un proceso Arbitral Autónomo en reemplazo al regulado por el Código de Procedimiento Civil; el Decreto N.º 2282 de 1989 el cual reformó el Código de Procedimiento Civil vigente en 372 artículos parciales y entró en vigor el 1 de Julio de 1990.

En cuanto a la materia contenciosa administrativa, se puede indicar que en Colombia, la jurisdicción contencioso-administrativa tiene su origen desde el decreto 30 de octubre de

¹⁰³ Anales del Congreso 1987.

1817, en dicho decreto Simón Bolívar, con la intención de darse un apoyo y/o limitar su poder, siguiendo las ideas francesas decretó que “tendrá el Jefe Supremo de la República un Consejo Provisional de Estado”... este mismo se dividirá en tres secciones, Estado y hacienda, marina y guerra, interior y justicia”, de igual manera se indicó que sería el gobierno quien nombraría los miembros de este Consejo, aunque no se le facultó a este órgano sino que siguiera como cuerpo consultivo

Sin embargo, en 1819, aunque la Ley fundamental naciente del Congreso de Angostura no dijo nada respecto al Consejo de Estado, en la Constitución de Cúcuta de 1821, se consagra la figura del Consejo de Gobierno, con la limitación de que no estará el jefe de Estado obligado a seguirle en sus deliberaciones.

Dicho Consejo de Gobierno, será compuesto del vicepresidente de la República, de un ministro de la Alta Corte de Justicia, nombrado por él mismo, y de los secretarios del Despacho, aunque se limitó a ser un órgano consultivo. Con el fin de modificar la constitución de Cúcuta convención de Ocaña de 1828, en la cual se mantiene el Consejo de gobierno, con la finalidad de establecer un cuerpo especial con funciones consultivas, sin embargo, dichas disposiciones sólo se redujeron a un proyecto.

Ahora bien, debido al fracaso de la Convención de Ocaña, en 1828 por medio de un decreto orgánico, del 27 de agosto, estableció el Consejo de Estado, y en su artículo 10 las funciones correspondientes, dentro de ellas, las más importantes, así:

Título III Consejo de Estado

“Artículo 10.

1. Preparar todos los decretos y reglamentos que haya de expedir el jefe del Estado,
2. Dar su dictamen al gobierno en los casos de declaración de guerra, preliminares de paz,”

Siguiendo la tendencia, en la Constitución del 5 de mayo de 1830 se proclamó una Constitución, que confirmaba a su vez la disolución de la Gran Colombia, en ella se señala la figura del Consejo de Estado, desde el artículo 95 a 99, indicando que este sería un cuerpo auxiliar del poder ejecutivo.

Posteriormente en la Constitución del 1 de marzo de 1832, del Estado de Nueva Granada estableció la existencia de dos consejos, uno de Gobierno y otro de Estado, el primero conformado por el Vicepresidente de la República y los secretarios de Estado, que debe asistir con su dictamen al presidente de la República en el despacho de todos los negocios de la administración; pero el presidente de la República no estará obligado a seguirlo. El Consejo de Estado era entonces el encargado de dar su dictamen para la sanción de las leyes, y en todos los negocios graves y generales de la administración pública; y preparar, discutir y formar los proyectos de ley, y los códigos de legislación que hayan de presentarse al congreso; sin embargo, se mantuvo que los dictámenes de los dos Consejos no eran de obligatorio cumplimiento para el presidente.

En 1843, como consecuencia de la promulgación de una nueva constitución de corte federal, se suprimió la figura del Consejo de Estado, uniendo las funciones de los dos Consejos previstos en la Constitución de anterior, bajo la denominación de Consejo de Gobierno, que estaría conformado por el vicepresidente de la República y de los Secretarios de Estado.

Siguiendo con las Constituciones de 1858 y 1863, en estas se suprime el Consejo de Estado, y se limita al Consejo de Gobierno a funciones meramente consultivas del ejecutivo. Sin embargo, la Constitución de 1886 consagra nuevamente la figura del consejo de Estado desde el artículo 136 a 141, estableciendo así sus funciones, dentro de las cuales se encontraba la de ser un cuerpo consultivo del gobierno, por lo que sus dictámenes no eran obligatorios, aunque se estableció la excepción a esta voluntariedad al tratarse de la conmutación de la pena de muerte, caso en el cual el dictamen era de carácter obligatorio.

De igual manera se estableció que el Consejo de Estado preparará los proyectos de ley en todos los ramos de la legislación, y aunque se le dotó de funciones jurisdiccionales, como lo eran decidir sobre cuestiones contencioso-administrativas, en una sala especial de este órgano, cuando así lo estableciera la ley; debido al escaso desarrollo de la función contenciosa del Consejo de Estado, en la ley 23 de 1886 por expresa orden legal, en el artículo 20 se dijo:

“El Consejo de Estado no ejercerá funciones de Tribunal Contencioso-administrativo mientras no se establezca expresamente esta jurisdicción. La Ley que la establezca creará la Sección de lo contencioso-administrativo y dará las reglas de procedimiento que ha de observar el Consejo cuando se constituya en Tribunal.”¹⁰⁴

Es decir, aunque se facultó el ejercicio de funciones jurisdiccionales hasta tanto no se creara la jurisdicción el Consejo no podía funcionar.

Con la reforma constitucional de 1905, atendiendo a la situación política de la época, el acto legislativo número 10 suprimió el Consejo de Estado, bajo el argumento de que el presidente pudiese conmutar la pena de muerte, aprobar tratados y declarar turbado el orden público, sin la necesidad de la aprobación de dicho órgano.

Más tarde, en 1910, debido a los excesos del poder ejecutivo de la época, el republicanismo plantea una reforma que erige la jurisdicción contencioso-administrativa, plasmada en el acto legislativo 3 de ese año, en los siguientes términos:

“Artículo 42. La ley establecerá y organizará la jurisdicción contencioso-administrativa”

A diferencia de lo establecido en 1886, el constituyente dio una orden directa al legislador, por lo que no dejó la constitución de la jurisdicción a discreción de este. Para el cumplimiento de la orden se expide la ley 130 de 1913, que estableció:

“Artículo 1º. La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 23 de 1886. Diario Oficial N. 6835, de 21 de octubre de 1886, (23/08/2023) <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1579838>

¹⁰⁵ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 130 de 1913. Diario Oficial N. 15123, de 9 de febrero de 1914, (23/08/2023) <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792>

Añadido a esto, estableció los requisitos para ser magistrados del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado), su composición y atribuciones.

De igual manera, se establece que la jurisdicción contencioso-administrativa será la encargada de revisar actos administrativos cuando éstos vulneren derechos, la misma entró en funcionamiento del 10 de abril al 30 de noviembre de 1914, y aunque fue corto su funcionamiento, el aporte más importante de esta ley fue la creación de 8 tribunales seccionales de lo contencioso, ubicados en Bogotá, Bucaramanga, Cartagena, Medellín, Pasto, Popayán, Ibagué, y Tunja.

Más adelante, el acto legislativo 1 del 10 de septiembre de 1914, modifica lo establecido para 1913, añadiendo funciones más específicas para el Consejo de Estado reiterándolo como tribunal supremo de lo contencioso administrativo. Posterior a ello, la ley 60 de 1914 establece la división del Consejo en dos salas, la primera, denominada sala de negocios generales, y la segunda la de lo contencioso-administrativo, es así como se instaló el primer Consejo de Estado con funciones jurisdiccionales propiamente dichas el 18 de diciembre de 1914.

En el periodo que comprende de 1914 a 1945, en materia contencioso administrativo, incluye la ley 70 de 1930 que unifica las dos salas nuevamente, dejando todos los asuntos en conocimiento de la sala plena, así mismo, la ley 7 de 1932 crea la sala de negocios electorales, incluyendo magistrados para cada partido político tradicional en la misma; la ley 167 de 1941 establece el segundo código de los contencioso administrativo reiterando las funciones, por un lado consultiva, y por otro lado jurisdiccional del Consejo de Estado. Ahora bien, el acto legislativo 1 de 1945, precisó funciones del Consejo de Estado cuando cumplía tareas consultivas, de igual manera se cambió el procedimiento para elegir consejeros y se les otorgó voz en los debates del Congreso cuando se tratasen asuntos jurisdiccionales.

Con el plebiscito de 1957, se dio un cambio relevante en la rama judicial, como lo es el caso de la elección de los magistrados de las altas cortes por el sistema de cooptación y de carácter vitalicio. De igual manera, con la ley 19 de 1958, que tuvo lugar luego de la declaratoria de inconstitucionalidad de la sala de negocios generales por parte de la Corte

Suprema de Justicia, se crea la sala de servicio civil, entendida como una sala consultiva especializada.

Dentro del periodo de 1967 a 1984, se encuentra la ley 50 de 1967 que reitera la estructura dual del Consejo y la compone de 20 magistrados. No constituyendo mayores cambios en su constitución, hasta la ley 270 de 1996, pasando por el código contencioso Decreto 01 de 1984 y la Constitución Política de 1991.

Como una parte de la rama judicial, la Constitución de 1991 creó la fiscalía general de la Nación, organismo encargado de investigar los delitos --sea de oficio, sea mediante denuncia o querrela y de acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

Sin embargo, en cuanto a las leyes expedidas tenemos la Ley 446 de 1998, denominada “Descongestión de la Justicia”, por la cual se adopta como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre Descongestión, eficiencia y acceso a la Justicia.

Lo anterior llegó a ser insuficiente, así que en el año de 1998 el Decreto N. ° 1818 de ese año crea el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (conciliación, arbitramento y amigable composición), el cual a pesar de ser efectivo no contribuyó en mucho, lo que trae como resultado la expedición del Acuerdo N. ° 433 de 1999 en el que se reglamentó el cierre extraordinario de Despachos Judiciales. Se intenta una nueva reforma que hasta la fecha no ha tenido validez alguna, y es aquella en la que se crearon los Juzgados Civiles del Circuito Especializados en Derecho Comercial con el Decreto N.º 2270 de 1989.

Por seguir siendo insuficientes los decretos desarrollados nace la Ley 25 de 1992 reglamentando el Divorcio del Matrimonio Civil y la Cesación de los Efectos Civiles del Matrimonio Religioso. En búsqueda de hacer más eficiente el trabajo de la rama se involucra al interior a los estudiantes de derecho a través del Acuerdo N. ° 523 de 1999 por medio del cual se reglamenta la realización de actividades por parte de estudiantes de

derecho en los Despachos Judiciales como equivalentes a las prácticas del pensum académico. Procura que los estudiantes de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas puedan realizar las prácticas judiciales en cualquier Despacho Judicial para colaborar en su descongestión. El anterior, adicionado por el Acuerdo N.º 719 de 2000, por medio del cual se reglamenta la práctica de los estudiantes de derecho en la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado, Tribunales Superiores y Administrativos, Consejos Seccionales de la Judicatura, Oficinas Judiciales de apoyo y de servicios de las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial.

En el año 2003, se hace necesaria una nueva reforma al Código de Procedimiento Civil mediante la Ley 794 de 2003 la cual también regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones.

Desde el año 2005, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal se dio a la área de preparar un proyecto de código general del proceso, donde solo quedaría por fuera el tema penal y en el año 2011 con la finalidad de conseguir que los procesos sean orales y por audiencia y que tuviesen una duración razonable, evitando así la pérdida de confianza por parte de los ciudadanos en la administración de justicia, expedimos en Colombia, con la dirección del profesor Jairo Parra Quijano y otros miembros del Instituto Colombiano de derecho Procesal, el Código General del Proceso, que una vez redactado fue enviado al Congreso para su aprobación, convirtiéndose en la Ley 1564 de 2012, que rige las figuras procesales actuales en el país, con exclusión del procedimiento laboral y el contencioso administrativo.

Este código analizó el acceso a la justicia como un derecho de llegar a gozar de una justicia de calidad, el uso de los adelantos tecnológicos, las medidas de saneamiento para evitar sentencias inhibitorias, el mejoramiento de medidas cautelares, la aplicación de principios garantistas en cuanto a la valoración de la prueba y la participación del juez como director del proceso, regulación de varias áreas del derecho.

Con el fin de dar autonomía a la rama judicial, se conformó, además, el Consejo Superior de la Judicatura, compuesto por dos salas: la Administrativa y la Disciplinaria. Entre otras

funciones, corresponde al Consejo administrar la carrera judicial, elaborar la lista de candidatos para la designación de los funcionarios judiciales y enviarla a la entidad que deba hacerla, examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial y de los abogados en ejercicio en la instancia que señale la ley, controlar el rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales, elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial para elevarlo al Gobierno y ejecutarlo de conformidad con lo aprobado por el Congreso, y dirimir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones.

Mediante un Acto Legislativo reformativo del Consejo Superior de la Judicatura. Mediante el acto legislativo 02 de 2015 se insertó un nuevo artículo a la Constitución Política, el 257 A, que creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que reemplaza a la sala disciplinaria del Consejo superior de la judicatura, integrada por 7 magistrados, 4 nombrados por el congreso en pleno de ternas enviadas por el consejo superior de la judicatura- sala administrativa y 3 elegidos también por el congreso en pleno de ternas enviadas por el presidente de la República, previa convocatoria a concurso público, comisión que examina y sanciona las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, así como los funcionarios y empleados de la rama judicial.

Por lo anterior, en materia de la generalidad respecto al funcionamiento de la administración de justicia en Colombia se tendrá como eje fundamental la ley 270 de 1996, Ley estatutaria de la administración de justicia, incluyendo todos sus reformas, que se condensan en la Ley 446 de 1998, Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. La ley 585 de 2000, por medio de la cual se derogan, modifican y suprimen algunas disposiciones de la Ley 270 de 1996 y Decreto 2699 1991. La Ley 771 de 2002 por la cual se modifica el artículo 134 y el numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996. El Decreto 2637 de 2004: Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002. La Ley 1285/2009: Por medio

de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia (descongestión). La Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1563 sobre procesos arbitrales. Ley 1564 de 2012, mediante la cual, como ya se dijo, se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Ley 1743 de 2014: Por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la Rama Judicial.¹⁰⁶

Ley 1781 de 2016, por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Haciendo especial mención a la sentencia C 37/96, en donde se realiza una revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia.

En la normatividad anteriormente expuesta se plantean elementos determinantes para la presente investigación relacionados con el funcionamiento, organización y tendencias de reforma en la administración de justicia local. De igual manera, para la consecución de una mirada comparativa, se analizará principalmente la ley de enjuiciamiento civil española, ley 1 de enero 7 del año 2000.

1.5.2 La arquitectura normativa del Estado colombiano

La dignidad del ser humano, como eje central en la construcción de la sociedad colombiana, por tanto. El Estado al servicio de esa finalidad, a toma mayor relevancia si miramos la protección real y efectiva de los Derechos Fundamentales frente a la nueva concepción socio-jurídica acerca del *Estado Social de Derecho* que plasma la Constitución política colombiana de 1991.

Cuando la carta fundamental se autocalifica como *Estado social* hace correspondencia a la realización material de los principios de dignidad humana, de igualdad de oportunidades para todos los miembros de la nación¹⁰⁷, lo que implica acceso a los bienes creados por la sociedad (acceso a los bienes de cultura, a la producción, a la salud, al

¹⁰⁶Por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la Rama Judicial

¹⁰⁷ TARAZONA José. *El imperio de la Constitución y del precedente constitucional. La verdad al alcance de la población del abogado litigante y del juez*. 1ª Edición. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá, 2007, p. 9.

trabajo a la justicia, etc.) pues la justificación primordial para la configuración ideal de dicha institución es la prioridad dentro del ordenamiento jurídico del ser humano como especie, vale decir, una constitución antropocéntrica.

La Corte Constitucional Colombiana refiriéndose al significado del Estado Social de Derecho señala que “la Constitución de 1991 declara que Colombia es un Estado Social de Derecho, que deriva su legitimidad de la democracia (vod., art. 1). Estos calificativos del Estado colombiano definen de manera esencial su naturaleza. La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución (vid. Art.4) lo cual implica que todavía la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces del *Estado constitucional de derecho* (Sentencia de Unificación 747, 1998).”¹⁰⁸

Siendo Colombia un Estado constitucional protector de los derechos de las personas y siendo la Corte Constitucional el ente encargado de «la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y, por excelencia su principal intérprete, es preciso inferir que las decisiones manifiestas en sus providencias cobran un especial significado en el esquema de derecho actual para la solución de los problemas jurídicos sociales. “El Estado Social de Derecho buscar realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”

El establecimiento del Estado Social de Derecho ha sido el punto de partida para la transformación de nuestro sistema continental en lo que hoy se puede apreciar germánico,

¹⁰⁸ Sentencia SU-747/98. Define Estado de Derecho y Estado social “La acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho. ESTADO SOCIAL-Objeto. Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.” Disponible en https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/su-747_1998.htm

que generó en la Corte en su función interpretativa la siguiente postura: “es claro que el paso dado por la constituyente de 1991, aleja aún más al ordenamiento jurídico colombiano, y ahora si de un modo inocultable y considerable, de la noción marcadamente individualista (aunque con innegables atenuantes), contenida en el artículo 669 del Código Civil, particularmente enfatizada por el adverbio arbitrariamente, así se hagan imposibles intentos hermenéuticos para restarle fuerza a esa palabra.”¹⁰⁹

El sistema normativo o positivista tradicional procedente del derecho romano en Colombia bajo el cual se educaron los profesionales del derecho antes del asentimiento de la disposición de Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991, parte de la base de la norma escrita emanada de los órganos legislativo y ejecutivo; como fuente esencial para la solución de conflictos, ordenamiento que genera el empleo del método exegético como la forma adecuada para interpretar la Ley, la cual aplica directamente el Juez.

En Colombia existiendo un fuerte arraigo a una cultura de derecho continental, con la sentencia T-123 de 1995 se marca el giro hacia la concepción moderna de sistema jurídico neo románico:

Si bien solo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria es importante considerar que, a través de la jurisprudencia, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. La Corte Constitucional en sentencia T-123/95 declaró:

“Si bien sólo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria, es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin

¹⁰⁹ Sentencia C-595/99 “La propiedad, en tanto que derecho individual, tiene el carácter de fundamental, bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado. Justamente los atributos de goce y disposición constituyen el núcleo esencial de ese derecho, que en modo alguno se afecta por las limitaciones originadas en la ley y el derecho ajeno pues, contrario sensu, ellas corroboran las posibilidades de restringirlo, derivadas de su misma naturaleza, pues todo derecho tiene que armonizarse con las demás que con él coexisten, o del derecho objetivo que tiene en la Constitución su instancia suprema. Por esas consideraciones, la Corte procederá a retirar el término arbitrariamente (referido a los atributos del derecho real de propiedad en Colombia) del artículo 669 del Código Civil, demandado.” Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-595-99.htm>.

perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad”¹¹⁰.

En la Constitución de 1991 se asumió en Colombia la concepción política jurídica del Estado Social de Derecho, donde se ratifican los axiomas clásicos del Estado de Derecho consistentes en la división de poderes, la independencia de la jurisdicción, la legalidad de la administración, la plena tutela jurídica frente a la intervención administrativa, y la expectativa de indemnización en supuestos de intervención en el patrimonio privado del ciudadano, el Estado contemporáneo y el concepto de Ley han sufrido una transformación en la que sus funciones y sus razones de ser han cambiado originando un nuevo ordenamiento jurídico.

La incidencia de los Derechos Humanos y su especial connotación en el desarrollo de los mismos fines del Estado colombiano reflejados en la Constitución Política de 1991 han obligado al Juez que imparte justicia a romper con los estereotipos que limitan el sentido mismo de las leyes y por consiguiente crear soluciones jurídicas efectivas que garanticen la real protección de los derechos de las personas, es así como la Corte ha señalado en sentencia C-836 de 2001, lo siguiente sobre la función creadora del juez:

“Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto,

¹¹⁰ COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia No. T-123/95., marzo 21 de 1995. Ref: Expediente T-48378. Disponible: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-123-95.htm>

coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, 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 ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado y el sentido de la expresión “probable” que la norma acuña a la doctrina jurisprudencial a partir de la expedición de la Ley 169 de 1896. 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.”¹¹¹

Unos de los aspectos fundamentales en la conformación de la arquitectura normativa colombiana están en diferenciar los conceptos de ordenamiento jurídico y orden. Es conveniente referirse a que los conceptos de ordenamiento y orden no incumben a un mismo significado; pues si bien el ordenamiento constituye la integridad de las normas, la sociedad y la organización; el orden pasa a ser lo particular en cuanto a la jerarquía y vigencia de las normas o las interpretaciones que de estas haga la autoridad constitucional partiendo de la vigencia de las mismas para la aplicación de estas a un caso en concreto, por lo general, hay elementos ideológicos, políticos y subjetivos. También es preciso indicar que no se debe confundir el orden y el sistema jurídico; en sentencia de Constitucionalidad 1038/2002, con fundamento en la moderna teoría del derecho y la interpretación constitucional formula una separación de sistema jurídico y orden jurídico en los siguientes términos:

“La moderna teoría del derecho e interpretación constitucional distingue los conceptos de sistema y orden jurídicos. En términos simples, se entiende por

¹¹¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2001) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

orden jurídico el conjunto de normas vigentes en un momento y en un lugar determinado. Forman parte de este orden jurídico no sólo las normas expresamente promulgadas sino también aquéllas que sin haber sido expresamente promulgadas puedan derivarse o deducirse lógicamente de la primera.”¹¹²

En consecuencia, hacen parte del orden jurídico, normas promulgadas y normas no promulgadas

Se entiende por sistema jurídico, la sucesión de ordenes jurídicas. De tal manera que forma parte del sistema jurídico las normas que una vez estuvieron vigentes y que ahora se encuentran derogadas. El concepto de sistema jurídico es mucho más amplio que el de sistema normativo, ya que éste último sólo comprende las normas vigentes mientras que el primero comprende las vigentes y las derogadas. Este concepto de sistema jurídico es muy útil para explicar temas como el de la ultraactividad de la ley y hace comprensible el fenómeno de normas derogadas que siguen, sin embargo, produciendo efectos jurídicos.

El orden jurídico varía bien porque se agrega una norma, se suprime una norma (explícita o implícita) de ese orden jurídico o se modifica una norma del orden jurídico. Basta entonces, que una sola norma (o más exactamente una parte de una norma) cambie para que varíe todo el orden jurídico; y es importante tener claro esto en el control de constitucionalidad ya que basta con que se haya modificado una sola norma del orden jurídico anterior para que el Tribunal Constitucional pueda volver sobre la norma demandada, aunque ya haya sido juzgada y encontrada acorde con la Constitución. Basta con una pequeña modificación del orden jurídico (porque se agrega, deroga o modifique una norma) para que el juez constitucional pueda volver a pronunciarse sobre la norma, pues esta norma pertenece a un orden jurídico diverso y por pertenecer a un orden jurídico

¹¹² COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C1038/2002, Eduardo Montealegre Lynett. (28 de noviembre de 2002). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1038-02.htm>

diverso ya no es la misma norma sino una norma diferente, aunque sea textualmente idéntica.¹¹³

El influjo de la corriente iusnaturalista, la moderna concepción de derecho y el valor dado al precedente constitucional son elementos que logran ubicar al sistema jurídico colombiano dentro de la concepción moderna de sistema romano-germánico, pues la negativa al cambio y el arraigo a un sistema ineficiente que solo conciba al derecho como el conjunto de normas que regulan la sociedad está dirigido al fracaso, ya que este no responde a la dinámica de las realidades sociales que superan esas normas prescritas, que, indudablemente, muchas veces contradicen los principios constitucionales, en especial sobre los derechos y garantías fundamentales que tienen un carácter progresivo o meramente están llenas de lagunas y vacíos.

El análisis de los sistemas tradicionales occidentales *Common Law* y *Civil Law* y la comprobación de las características históricas nos permite concluir que estos implican ser sistemas no excluyentes, sino que, por el contrario, en nuestro sistema colombiano, coexisten, aportando cada uno elementos que logran apoyar a un desarrollo armónico que garantiza y protege las necesidades de los ciudadanos fundando auténtica justicia social.

La primacía de la sociedad como elemento integrante del orden jurídico, que exige la eficacia de la prevalencia de los derechos y garantías fundamentales, constituye un principio que revoluciona la concepción tradicional del sistema y del ordenamiento jurídico, pues es del estudio de los casos en concreto que a diario se presentan ante la justicia, que se logran plantear lineamientos que puedan servir para la posterior normalización que efectivamente corresponda a los acontecimientos jurídicos-sociales, por lo que la decisión vinculante y el precedente judicial se erijan en elemento de relevancia para la solución de los casos.

¹¹³ COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia C-1038/02. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-103802.htm#:~:text=Esa%20sentencia%20concluy%C3%B3%20que%2C%20permitir,exclusiva%20de%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20estatal.>

La constitucionalización de los derechos fundamentales y de los mecanismos de protección y defensa de la Constitución y los derechos, implica una Constitución capaz de transformar dicho ordenamiento convirtiéndole en un cúmulo no solo de normas positivas, sino integrando a este el precedente y la Doctrina constitucional, lo cual proporciona al Estado seguridad al momento de aplicar las normas basándose entonces en los valores y principios fundamentales.

La vigencia en el orden jurídico corresponde a la existencia en determinado tiempo y lugar de una norma que permitirá la solución de un caso en concreto de allí que el orden jurídico colombiano toma relevancia cuando se analiza su concepto partiendo no solo de la jerarquía y vigencia de la norma, sino de la validez o invalidez que pueda determinar la Corte Constitucional formando así un precedente que llega a ser parte de este mismo orden jurídico. Evidentemente, en virtud del control difuso constitucional, puede presentarse en el caso concreto por las partes la *excepción de inconstitucionalidad* frente a una disposición pudiendo el juez en el caso concreto inaplicar la norma si considera que colide con principios constitucionales.

Vale indicar que la nueva arquitectura normativa en el sistema colombiano responde a la idea de un Estado social de derecho constitucional dinámico que debe responder a las exigencias actuales de la justicia social.

CAPÍTULO II: LA REFORMA JUDICIAL

2.1. Preliminares

Hay varios elementos esenciales en el momento de una reforma judicial, en especial en América Latina. El primero, es eliminar la desigualdad existente para el acceso a la justicia, o al menos, disminuir las brechas de desigualdad existentes en la protección y defensa de sus derechos. En segundo lugar, qué mecanismos debemos implementar con audacia para hacer posible el acceso a la justicia a las grandes mayorías, no solo en el campo normativo procesal, sino en la organización judicial.

Debemos resaltar que las reformas judiciales en América Latina, en la práctica, han sido más retóricas que realidad. Hay más discusión que reformas y las aprobadas no son tan efectivas como lo aseguraban. Una realidad inocultable es que el Poder Judicial sigue siendo frágil y la protección de los derechos fundamentales continúa siendo precaria.

En general, en América Latina se han hecho reformas judiciales anunciándose como objetivos garantizar el acceso a la justicia para hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos. En nuestro criterio no han sido reformas integrales de acceso a la justicia, pues no han tomado en cuenta problemas estructurales de desigualdad, por ejemplo, sigue existiendo desigualdad para ingreso de las mujeres a la carrera judicial, no se han tomado en cuenta las etnias. Debemos reconocer que Colombia no ha escapado a esa tendencia y las reformas judiciales siguen siendo cortas, no han superado las desigualdades para el acceso y se nota una deuda social en el campo de la justicia.

Por otra parte, debemos manifestar que en los últimos 20 años Colombia ha jugado a una economía abierta de mercado, en efecto, se ha presentado crecimiento en la inversión privada, lo que implica que los conflictos ya no son meramente ante el Estado, que era el mayor ocupador e inversionista, sino ante los privados, lo que conlleva una mayor litigiosidad, y siendo frágil el poder judicial se agudiza el problema de la congestión judicial.

En cuanto a la población, esta demanda servicios, exige respuesta a sus derechos sociales y culturales, cuestión que tiene que resolver el Estado, hay demanda de programas asistenciales, pero no hay cauce institucional real para su trámite, lo que conduce a la conflictividad y la exigencia de cambios sociales y políticos. Debe resaltarse que, en Colombia, en general en el mundo, aun se discute acerca de la exigibilidad y cauce procesal de los derechos sociales, resultando en la práctica una concepción devaluada de estos derechos¹¹⁴.

En la Constitución de 1991, la justicia se plantea como un valor superior que la estructura jurídico-política debe alcanzar. La justicia es vista bajo una perspectiva del hombre digno situado en una realidad social con contradicciones, de manera que la individual debe armonizarse con la dimensión social del ser humano. En este sentido debe mirarse la justicia no como un ideal sino algo concreto que se debe plasmar en la realidad social, por lo que debe hablarse de justicia en sus diversas dimensiones.

El Estado social constitucional democrático es un Estado garantista. En su finalidad del desarrollo humano respeta y garantiza los derechos fundamentales en su doble dimensión social e individual. Se parte de la tesis de que la garantía no se agota en el límite y control del poder público, ni en el ejercicio de los mecanismos jurídicos –procesales- que pueden realizar los ciudadanos, sino que se extiende a la actividad positiva que deben desplegar los poderes públicos y los ciudadanos para lograr las condiciones culturales y materiales que posibiliten la libertad, igualdad y existencia de la vida misma. En este se prefiere expresar que la Constitución como garantía no es simplemente el texto jurídico¹¹⁵ con sus mecanismos, sino que se trata de la concienciación de una cultura constitucional garantista¹¹⁶.

¹¹⁴ ACHECO, Miguel. *Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho*. Derecho [online]. 2017, n.79

¹¹⁵ HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Madrid: Editorial Tecnos, p. 34. 2000

¹¹⁶ Pudiera sonar como un contrasentido, pues, en esencia la Constitución es límite al poder público y garantía de los derechos y libertades públicas. No obstante, preferimos utilizar ese calificativo compuesto para indicar un proceso dinámico de comprensión de la libertad, la igualdad, el pluralismo y la justicia, sobre la base de la práctica social. En este sentido es más sólida que la Constitución política -Cfr. Peter Häberle. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, ob. cit.

Dentro de esta concepción, la sociedad confiere para su estabilidad dos funciones al orden jurídico: la *legislatio* y la *jurisdictio*. La primera, en vista a su estabilidad, a su integridad, como forma cultural humana, de suerte que se arraigue y perfeccione la convivencia; y la segunda, como una forma de control para la estabilidad de las diferentes relaciones humanas dentro del marco del orden vigente en progreso.

Los derechos fundamentales, producto de esa construcción cultural social, en un momento histórico se estructuran como determinantes de esas funciones¹¹⁷, esto es, límite a la *legislatio*, en cuanto a que la producción jurídica no puede disminuirlos o lesionarlos, es de cierta manera un mínimo, pues reconoce su dinamicidad, pero además, debe buscar mecanismos de protección; en cuanto a la *jurisdictio*, ésta debe, en el momento de producirse menoscabo, lesión, o vacío en protección, reponer la situación de estabilidad, interpretando de acuerdo a la evolución cultural los derechos fundamentales o interpretando los más eficaces mecanismos de protección. Es evidente, que esta regulación y control parte del conjunto de relaciones sociales que se expresa en el orden jurídico.

La dimensión social de los derechos fundamentales, esto es, surgidos en el conjunto de relaciones sociales¹¹⁸ van determinando la autocomprensión de los titulares sobre ellos, lo que abre las vías para una mejor estructuración de las relaciones del hombre a través de sus formas organizativas –Estados, sociedades intermedias, etc.- y un mejor

¹¹⁷ En el mundo académico se han elaborado diversas explicaciones sobre los derechos fundamentales, un poco acorde con el momento histórico de evolución de la teoría constitucional. Así tenemos diversas clasificaciones de estas teorías: BÖCKENFÖRDE, Ernst. *Escritos sobre derechos fundamentales*, Tr. Juan L. Requejo Pagés, Edit. Baden-Baden, Auflage, 1993, p. 47, Nos dice: “Las principales teorías de los derechos fundamentales desde las que se determina hoy, de forma alternativa o combinadas, la interpretación de los derechos fundamentales, son las siguientes: la teoría liberal o del Estado de derecho burgués de los derechos fundamentales, la teoría institucional de los derechos fundamentales, la teoría axiológica de los derechos fundamentales, la teoría democrático funcional de los derechos fundamentales, y la teoría del Estado social”. PECES-BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales: Teoría General*, Universidad Carlos III-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p.113. Expresa el autor: “No se puede hablar propiamente de derechos fundamentales hasta la modernidad. Cuando afirmamos que se trata de un concepto histórico propio del mundo moderno, queremos decir que las ideas que subyacen en su raíz, la dignidad humana, la libertad o la igualdad por ejemplo, sólo se empiezan a plantear los derechos en un momento determinado de la cultura política y jurídica”.

¹¹⁸ Bien como producción racional, o bien como resultado de las luchas sociales en la cual concurren los componentes ideológicos.

reconocimiento de las relaciones interpersonales. Esto, indudablemente, es recogido por los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones no gubernamentales, instituciones culturales, que las transforman en programas de propuestas para el manejo de las políticas públicas¹¹⁹. Pero quizá lo más importante, es que la cultura que se produce en esa dimensión social de los derechos fundamentales respecto al hombre es que le educa en una acción responsable y libre en lugar de disolver su personalidad –actividad de crecimiento- en una buena conciencia colectiva, y en la espera mesiánica de producirle libertad e igualdad, incluso en el plano material. Es, sin caer en el individualismo, que él tenga la comprensión de que es coautor de su libertad e igualdad, no en forma abstracta sino concreta, pero que ellas se dan en la relación social humana.

La práctica social cultural enseña que los derechos fundamentales tienen esa dimensión social, que básicamente se configura en la regulación jurídica, pues es el mecanismo que el hombre ha encontrado para regular su convivencia social. En ese mismo plano se examina que la convivencia tiene presupuestos comunes, que afectan e inciden en cada uno de sus miembros, por lo que se ha predicado que también son presupuestos de los derechos fundamentales¹²⁰. Entre éstos se pueden señalar: la salud pública, el orden público, el desarrollo, el medio ambiente, la paz.

Estamos en la presencia del paradigma de que la dimensión social de los derechos fundamentales condiciona su ejercicio individual, pero entendiendo que está limitación

¹¹⁹ D'ATENA, Antonio. "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos." (Traducido del italiano por David Fabio Esborraz), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Nº 1 Año 1, enero-junio 2004. Nos dice que "los grandes cambios históricos -y el constitucionalismo ciertamente lo ha sido- no se producen improvisadamente, sino que constituyen el fruto de procesos de preparación, más o menos prolongados, y que los momentos con los cuales se los identifican convencionalmente no se encuentran separados por rígidas fracturas en relación a aquellos que los han precedido".

¹²⁰ Quizá pidiera decirse que los derechos fundamentales se reconocen y gozan eficazmente cuando existe un sistema que los protege y remueve. Precisamos, que en nuestro criterio, deben existir condiciones materiales, culturales y sociales, que se manifiesten en el orden jurídico para que se haga efectivo el ejercicio. Peter Häberle, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, Granada, Editorial Comares, 2003, p. 43. Nos dice agudamente "Si la libertad del individuo no fuese tutelada penalmente contra la amenaza derivada del ajeno abuso de la libertad, no habría más lugar para hablar del significado de la libertad "para la vida social en conjunto". Se impondría el más fuerte". Pero, pensamos, que en la medida que se irradie la cultura de los derechos fundamentales y se internalice en la conciencia del ser humano, los mismos seres humanos velarían por la presencia eficaz de los presupuestos. Por ejemplo, entiendo que no debo contaminar porque afecto el derecho propio y el de los demás, pero también mi continuidad como especie, pues, condeno a las generaciones futuras.

no es más que para posibilitar el desarrollo de la personalidad de los individuos o la realización como ser humano digno. Por ello, es dable entender que cuando la Constitución, como es el caso del artículo 203, autoriza la regulación mediante ley, debe interpretarse que no se debe afectar su contenido esencial, lo que indica que esa regulación es en función de la eficacia de ellos mismos en el sentido de ser fundamento del orden político y paz social. No se trata de limitar los derechos fundamentales en función del poder, sino de la misma configuración social de ellos. Entiéndase, entonces, la restricción como una forma de protección de los derechos fundamentales, tanto para el ejercicio individual como la vigencia societaria, y puedan darse condiciones óptimas de convivencia y paz social.

Así, por ejemplo, el surgimiento de la categoría *desarrollo sustentable*, que involucra los aspectos del desarrollo y el medio ambiente, que indudablemente plantea restricciones a los derechos fundamentales, desde el punto de vista individual, no hace sino tutelar el derecho a la salud individual, el derecho a la vida, el derecho al trabajo, pero enana de la dimensión social en la cual está incluido el individuo. No se trata de sacrificar el derecho individual por el bien colectivo, sino potenciar el disfrute individual en el resguardo social de los derechos fundamentales¹²¹.

En el Estado social de Derecho se han reconocido los llamados *derechos de solidaridad* o tercera generación que implican derechos de disfrute individual y social, pero que son indivisibles y no apropiables. Entre ellos, el derecho a un ambiente sano que no sólo tiene dimensión actual, sino que trasciende al futuro para las generaciones venideras. Así mismo, se encuentra el derecho a la libre determinación de los pueblos. Todos estos

¹²¹ MAYOR ZARAGOZA, Federico. “Nosotros, los pueblos...: Las Naciones Unidas, un marco jurídico-ético a escala mundial”, en obra colectiva: *Globalización y Derecho*. Cuenca, Edita Universidad de Castilla La Mancha. p. 101, apunta refiriéndose a las fallas del sistema occidental y el soviético: “Y como no había libertad para decir que no había muchas veces igualdad, pues había desigualdad pero no había libertad. Y un día este sistema se hundió... Pero los demás que celebraron desde la otra orilla el hundimiento se olvidaron que su sistema basado en la libertad se había olvidado de la igualdad...Pero la libertad tiene que ir acompañada de libertad”. HÄBERLE, Peter. “Europa como comunidad constitucional en desarrollo”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo N° 1 Año 1, enero-junio 2004. Expresa este jurista “Tesis tales como “lo público como el oxígeno de la democracia” (G. Heinemann) o la opinión pública como “fuente de nuestra democracia” (M. Walser) conducen a la comprensión de la estructura pluralista del espacio público en el Estado constitucional, lo que se corresponde con el concepto pluralista de bien común”.

derechos no pueden ser indiferentes para el sistema de justicia en su relación con los derechos fundamentales. Se tiene el derecho fundamental a la vida, a la integridad física, pero estos no son viables si hay hambre o hay un ambiente inadecuado o no sano.

España y otros países Iberoamericanos han planteado constantemente la necesidad de reforma del sistema judicial. Existe consenso en importantes sectores de la sociedad iberoamericana de que se debe abordar con prontitud una reforma del poder y sistema judicial, que conduzca a mejor justicia y brindar seguridad jurídica. No obstante, debe decirse que este planteamiento, normalmente, se ha reducido a reformas de carácter procesal, específicamente, de los códigos procesales.

En España, expresa Cabellos, que

“Pese al tiempo transcurrido desde su creación, el CGPJ no ha conseguido aún dotarse plenamente de una fisonomía estable. Los sucesivos cambios legislativos, unidos a sus tradicionales problemas de funcionamiento, hacen de él un órgano en constante evolución, sin que las causas que han motivado las críticas que tradicionalmente ha recibido hayan sido abordadas por el legislador más que de modo fragmentario.”¹²²

Uno de los problemas que se plantean es en torno a la Dirección del Poder Judicial, concretamente la forma de elección o designación, de manera que resulte lo más transparente, haya imparcialidad, idoneidad y se asegure la independencia y autonomía de origen y lo funcional del poder judicial. No obstante, hay que señalar que existen muchos obstáculos para una auténtica reforma, Las reformas han dejado la lección de que modificar el sistema de justicia y la cultura de la jurisdicción no es una tarea fácil. Con frecuencia, fracasan por la existencia de una cultura de la jurisdicción apegada al sistema anterior. Se conoce por informes de CEJA¹²³ cómo en varios lugares no han tenido éxito por la existencia de una cultura inquisitiva y por el empeño en continuar con una

¹²² CABELLOS, Miguel. *La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación*. Revista Española de Derecho Constitucional, 118, 13-44. 2020 doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.118.01>

¹²³ Centro de Estudios Jurídicos las Américas (CEJA). *Informe Reforma Procesal Penal y Pueblos Indígenas - octubre 2006*. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5129>

educación que capacita a las personas en el viejo sistema. Al lado de este problema fundamental, otro obstáculo ha sido la existencia de una lucha con el ejecutivo que pretende imponer medidas que afecten la independencia de los jueces. De esta manera, las reformas por obtener un mayor gobierno de la rama y una mayor autonomía en el nombramiento de los jueces chocan con los intentos del poder ejecutivo por limitar su independencia mediante mecanismos que acotan la posibilidad de nombramientos o de administración de los recursos de la rama judicial.

Las reformas a la justicia en América Latina han dejado varias lecciones que van desde sus ritmos, los procedimientos para lograrla, los actores para hacerlo y los tiempos para que sea exitosa. Hemos aprendido también que cada una depende de su contexto y que lo exitoso en un país no lo es necesariamente en otro. Esto no le quita valor al diálogo y al intercambio de experiencias. Solo demanda ser cuidadosos con la comparación de experiencias.¹²⁴

Vamos a tratar de examinar esta problemática en Colombia y los efectos que se han generado con las reformas, evaluando si han alcanzado la finalidad propuesta de disminuir las brechas de desigualdad en el acceso a la justicia.

2.2. Marco jurídico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

En lo que respecta al tema de los conflictos y la creación del Consejo de Estado en nuestro país, se atribuye su establecimiento al Libertador Simón Bolívar, quien, influenciado por Napoleón Bonaparte, desempeñó un papel crucial en sus ideas políticas y filosóficas. La creación del Consejo de Estado se llevó a cabo en 1817, mientras Bolívar ejercía como comandante supremo de los ejércitos de Venezuela, a través de un decreto emitido en Santo Tomás de Angostura. En ese momento, aún no se había formado la República de Colombia, que se fundó el 17 de diciembre de 1919 en Angostura, reuniendo los

¹²⁴ BENAVIDES, David. *Las reformas a la justicia en América Latina*. En *La reforma a la justicia en américa latina: las lecciones aprendidas* Programa de Cooperación en Seguridad Regional. Friedrich-Ebert-Stiftung en Colombia (Fescol), (2006). p. 120.

territorios de la antigua capitanía de Venezuela, los Departamentos de Cundinamarca y Quito.

Bolívar asignó al incipiente Consejo de Estado funciones de consulta y asesoramiento, siguiendo el modelo de Napoleón en Francia, nombrándolo como el "Consejo Provisional de Estado". Este consejo tenía su sede en Guayana y estaba compuesto por líderes militares y ministros de la Alta Corte de Justicia. Se dividía en secciones de Hacienda, Marina y Guerra, Interior y Justicia. Todos los ciudadanos tenían el derecho de proponer medidas y regulaciones al Consejo para el beneficio público.

En 1819, se creó la República de Colombia, también conocida como la Gran Colombia, y dos años después se promulgó una Constitución que establecía el Consejo de Gobierno con funciones de consulta y asesoramiento.

En 1828, mediante un decreto, se formalizaron las funciones de consulta y asesoramiento del Consejo de Estado, y se le agregó la responsabilidad de atender las consultas de tribunales y juzgados, así como la organización del Ministerio Público, que estaba compuesto por trece funcionarios representantes de diferentes territorios de la Gran Colombia.

La Constitución Política de 1830 reguló el Consejo de Estado en los artículos 95 al 99, designándolo como un órgano auxiliar del poder ejecutivo con funciones de consulta y asesoramiento, incluyendo la preparación de proyectos de Ley.

En la Constitución de 1832, se estableció el Consejo de Estado y el Consejo de Gobierno. El primero desempeñaba funciones de asesoramiento y consulta, mientras que la segunda era similar al actual Consejo de Ministros, compuesto por el Vicepresidente y los Secretarios de Estado. Entre sus funciones se encontraba dar su dictamen para la aprobación de leyes, redactar proyectos de ley y códigos, y presentar ternas para la designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia

En la Constitución de 1843, el Consejo de Gobierno tenía funciones de consulta. Sin embargo, en las Constituciones Federales de 1853 y 1863, desapareció la mención al Consejo de Estado en el texto constitucional.

La Constitución de 1886 restableció el Consejo de Estado con funciones de asesoramiento y consulta, otorgando al Congreso la facultad de crear la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante ley. El Consejo de Estado se instaló en 1886 y ejerció funciones de asesoría y consulta.

En 1905, el Presidente Rafael Reyes eliminó el Consejo de Estado de la Constitución, argumentando que su existencia podría obstaculizar la labor administrativa en caso de crearse la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El Acto Legislativo No. 3 de 1910 estableció que la ley debía regular la jurisdicción contencioso-administrativa, y en 1913 se promulgó la Ley 130, que adoptó el primer Código Contencioso Administrativo.

En 1941, se promulgó el segundo Código Contencioso Administrativo mediante la Ley 167. Durante la administración de Alfonso López Pumarejo en 1945, se creó el Tribunal de Conflictos, similar al de Francia, pero que nunca funcionó en Colombia.

En 1964, con el Decreto 528, se ampliaron las facultades de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para abordar disputas contractuales y extracontractuales.

En 1984, se emitió el tercer Código Contencioso Administrativo mediante el Decreto Ley 01. La Ley 270 de 1996 estableció los jueces administrativos para aliviar la carga de trabajo de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, en 2011, se promulgó la Ley 1437, que estableció el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el objetivo de introducir la oralidad y adaptar la legislación a los principios de la Constitución de 1991, que declaró a Colombia como un "Estado Social de Derecho". Esta ley también otorgó importancia a la jurisprudencia como fuente de derecho y estableció procedimientos para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. También se introdujo el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y se abolió la expresión "vía gubernativa" en el procedimiento administrativo. Además, se reguló el derecho de petición de manera más detallada y se estableció su carácter fundamental.

2.3. El acceso a la justicia en Colombia

El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

Así, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25 y en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (CADH)¹²⁵. Asimismo, conviene señalar que, en otras sentencias y Opiniones Consultivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la CADH deben tomar en cuenta para cumplir con las obligaciones generales del artículo 1 y 2 del tratado en mención y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

Igualmente, en el artículo 7, numerales c, d, e, f, g de la Convención de Belém do Pará se señala que los Estados parte se encuentran obligados a incluir normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza en su ordenamiento interno para prevenir, sancionar erradicar la violencia; a adoptar medidas de restricción al agresor, a abolir leyes vigentes, así como reglamentos y modificar prácticas consuetudinarias que “respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer”; a establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales

¹²⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

procedimientos y a “establecer mecanismos judiciales y administrativos que garanticen a la mujer víctima de violencia a una reparación y a medios de compensación justos y eficaces.”¹²⁶

También resulta pertinente tener en cuenta la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007¹²⁷, que señala en su artículo 34 que “Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.”¹²⁸

En América Latina persisten distintas barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables. En efecto, podemos mencionar problemas como el de la discriminación étnica y cultural que afecta a los Pueblos Indígenas, “al desconocer y desconfiar éstos del sistema de justicia y, éste, de las culturas, las lenguas, los razonamiento y formas de solución de controversias, conflictos y las sanciones que imparten en la justicia indígena”(barreras culturales y lingüísticas); “el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita” (barreras económicas), “la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para mujeres”

Estos obstáculos mencionados aquí no son los únicos; sin embargo, constituyen los más palpables y los que principalmente contribuyen a generar situaciones de sistemática

¹²⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”, 9 de junio de 1994.

¹²⁷ Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007. 107a. sesión plenaria 13 de septiembre de 2007. Disponible http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

¹²⁸ Ibidem

vulneración y exclusión de ciertos sectores de la población en relación al derecho de acceso a la justicia.

Adicionalmente, este documento presenta aquellas barreras de carácter institucional, en las cuales la responsabilidad del Estado se puede establecer de forma más directa, ya que responden a falencias de las propias instituciones públicas. En la región, diversos son los países en los que la población en general encuentra dificultades para hacer efectivo este derecho debido a las barreras mencionadas.¹²⁹

Indudablemente que en Colombia hay *Barreras procesales y procedimentales*, se hace referencia con estas barreras a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas.

Entre los problemas más comunes se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (como el tiempo de comparencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

Las cifras sobre la percepción que tiene la población sobre la administración de justicia son a su vez negativas. En el caso de Colombia la II Encuesta Anual sobre Administración de Justicia realizada por la Universidad de Javeriana del 2007, el porcentaje de confianza

¹²⁹ VILLARÁN, Susana. *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, En: Informe Final de proyecto “Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre de 2007 (publicación en archivo electrónico, disponible en disco compacto), p. 6,

en el poder Judicial es de 83.6% entre nivel de confianza “poco” y “nada”¹³⁰. En cuanto a otros países de la región el nivel de confianza tampoco es favorable.

Las barreras que hemos comentado afectan el derecho de acceso a la justicia y al mismo tiempo, el derecho a la igualdad de los individuos en la medida que son manifestaciones de discriminación material. En relación a ello, los Estados tienen la obligación internacional de prestar todos sus esfuerzos por remover todas las barreras y obstáculos de por medio, y asegurar la efectividad del mismo y, al mismo tiempo, la garantía de igualdad.

El artículo 1 de la Convención obliga a los Estados Parte no solamente a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, sino a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción. En ese sentido, la CIDH ha expresado que esta disposición contiene un deber positivo para los Estados¹³¹.

Así pues, con el enunciado *acceso a la Justicia* se denota un conjunto de circunstancias, tanto fácticas como normativas que hacen a la posibilidad de conseguir por parte de los justiciables una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas. En ese conjunto de circunstancias encontramos, además del derecho a la jurisdicción, condicionantes que hacen a la operatividad de dicho derecho, siendo central en este tema la situación socioeconómica de los usuarios del servicio de justicia.

El acceso a la Justicia implica, en consecuencia, que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos y dar solución a sus conflictos en forma eficiente y oportuna. Este concepto presenta una visión amplia de la administración de justicia, por el cual comprende además de la solución jurisdiccional de tutela estatal, la prevención de conflictos, la promoción de los derechos y la solución colaborativa de conflictos como la mediación. Las políticas de justicia deben tener por objetivo crear condiciones que faciliten el acceso a la Justicia

¹³⁰ http://www.javeriana.edu.co/documents/10179/123403/Informe_2007.pdf/27d91a99-5ed1-4dbb-abf9-d625c7063aae.

¹³¹ Opinión Consultiva N° 9.Oc-9/87 del 6 de Octubre De 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia(Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)

y establezcan adecuados mecanismos de seguimiento en materia de prevención, atención y control de los conflictos y sus factores asociados. Para superar las barreras socioculturales es necesario contar con remedios deseables y adecuados considerándose especialmente el decisivo rol de la información. Englobando así materias tan diversas como: existencia de una adecuada protección normativa de los derechos ciudadanos, información sobre los derechos de los que es titular, asesoramiento jurídico y mecanismos accesibles y eficaces de resolución de conflictos

En relación al derecho de acceso a la justicia, el término *garantizar* implica la obligación del Estado de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce¹³². Bajo esta perspectiva los Estados miembros se comprometieron a emprender reformas e institucionales para hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos. Obviamente, en Colombia se planteó la reforma del sistema judicial, formulando proyectos de reforma en Proceso penal, Proceso Laboral, Proceso contencioso administrativo y Proceso civil.

En la Constitución nacional encontramos el acceso a la Justicia de un modo difuso (pero no por ello menos exigible). El artículo 29 habla del debido proceso, lo que nos dice que existe un derecho a la jurisdicción (más amplio que aquel) sin consagración expresa que podría derivarse del artículo 93 (derechos implícitos). O de forma más clara de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –ambos con jerarquía constitucional–, también involucrado el derecho a la igualdad ante la ley en el art. 13 de la Constitución Nacional. De este complejo de normas (debido proceso, derecho a la jurisdicción e igualdad ante la ley) obtenemos un derecho a la tutela judicial efectiva que deber ser igualmente accesible para todos, esto es, un derecho de acceso a la Justicia. No obstante, debe señalarse que por vía jurisprudencial se ha ido concretando, reconociéndolo como derecho fundamental, así en Sentencia del Tribunal Constitucional T-421/18 expresa:

¹³² Ibidem, párr. 34.

“El acceso a la justicia en términos constitucionales es un derecho fundamental en sí mismo y un derecho garantía. En efecto, la obligación de garantía respecto del derecho de acceso a la justicia se refiere al deber que tiene el Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para el correcto funcionamiento de la administración de justicia. Es decir, se trata de lograr el buen gobierno de la función y la provisión de infraestructura para que los jueces puedan ejercer su importante labor. Entonces, la realización de dicho derecho no se limita a la posibilidad que debe tener cualquier persona de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, sino que se trata de una garantía que se extiende a dotar de infraestructura a las juezas y jueces para que puedan acceder al ejercicio de administrar justicia y de esta forma garantizar la eficiente prestación de este servicio público.”¹³³

La eficacia del ordenamiento jurídico de un Estado no se mide por la previsión abstracta de derechos reconocidos en los distintos textos legales sino por la posibilidad de hacerlos efectivos y cuando, a la par, consideramos al proceso judicial como el medio del cual el Estado se vale para resolver los conflictos entre los particulares.

El derecho a la jurisdicción es un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que este proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso, conforme los principios que conforman la intervención de las partes en él, básicamente contradicción e igualdad¹³⁴.

El gran problema del derecho es su vigencia efectiva. De poco sirve una Constitución y un conjunto de normas si no se aplican, que consagran derechos que no pueden ejercerse o cuya concreción implica el tránsito de caminos arduos y desalentadores. Estos derechos de acceder a los tribunales, a que la judicatura decida con justicia y a que tutele los derechos e intereses de los sujetos jurídicos que litigan con razón, son principios básicos de un Estado de derecho y piedra de toque del sistema jurídico. En el ámbito internacional

¹³³ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-421/18, Gloria Stella Ortiz Delgado. (16 de octubre de 2018) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-421-18.htm>

¹³⁴ GONZÁLES, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. 3 ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 53 y ss.

se ha dicho que el derecho de acceso a la Justicia es característica esencial de cualquier sociedad democrática.

El derecho a la tutela de los derechos deviene en consecuencia en uno de los más relevantes entre los derechos fundamentales en cuanto se ofrece como condicionante para la operatividad y el reconocimiento de los restantes. La tutela jurídica ha de ser efectiva, pues cuando la tutela no es efectiva, o no lo es completamente, se produce la indefensión.

El derecho a una verdadera tutela judicial efectiva de los derechos implicará además del acceso al sistema legal sin obstáculos que perjudiquen el ejercicio de los derechos, la posibilidad de lograr un pronunciamiento que solucione el conflicto o tutele el derecho y asimismo lograr que este sea cumplido y ejecutado, pues en la medida en que el fallo no se ejecute el derecho de acceso a la Justicia no será satisfecho, es decir, no será efectivo.

Para alcanzar esos objetivos es indispensable que el Estado cree condiciones para una respuesta jurisdiccional idónea y suficiente, otorgando soluciones que contemplen una visión jurídica enriquecida como producto de un acertado enfoque de la política judicial.

En Colombia, lamentablemente, no existe una cultura de protección de los derechos fundamentales, es frecuente, la violación de ellos derechos fundamentales por parte de funcionarios policiales, militares y públicos, en diversas instancias del poder público. Las entidades públicas frente a peticiones o trámites cotidianos incurran en mora o da campo a la corrupción. Normalmente, estas violaciones quedan sin solución e impunes los infractores. En realidad, es muy difícil para el ciudadano colombiano, especialmente, a los de menores recursos y personas vulnerables que tengan satisfacción de justicia frente a la Administración Pública. El principal aspecto, que presenta dificultad en el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, es el factor económico, puntualmente en lo cuantioso de las demandas contra el Estado por reparación directa de los daños ocasionados en función de la administración, sobre un particular lesionado

En Colombia, es un criterio común hablar de la crisis de la justicia administrativa, como una manifestación más, si cabe agravada, de la crisis de la justicia. No hay duda que el desconocimiento al acceso a la justicia contenciosa administrativa, constituye una

violación al derecho fundamental que se configura en procura de acceder a la administración de justicia. Por eso se plantea, como política urgente del Estado colombiano el acceso a la justicia contenciosa administrativa como derecho fundamental efectivo y como garantía de amparo para todos los ciudadanos colombianos.

2.4. Soluciones planteadas a los problemas judiciales en Colombia desde 1991

En Colombia a raíz de la vigencia de la Constitución de 1991 se planteó la tutela efectiva como el instrumento que daría acceso a la justicia a los colombianos, este instrumento se convirtió muy pronto en el mecanismo más empleado en la protección de los derechos amparados en la Constitución.

La tutela judicial efectiva es en términos generales un derecho fundamental que comprende la prerrogativa de las personas para acceder a la justicia y obtener de ella una respuesta pronta y de fondo relacionada con los derechos que reclama, dentro del marco de un debido proceso que culmina en una sentencia motivada, congruente, fundada y, que, además, sea efectivamente cumplida. Este derecho a la tutela judicial efectiva tiene reconocimiento no solo en los máximos tribunales de la justicia colombiana, sino también en los Tratados y Convenciones suscritos por el Estado, por lo que hace parte del denominado Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, dadas las condiciones competitivas de las distintas jurisdicciones, que se traduce en el incumplimiento los términos judiciales, el derecho a la tutela judicial efectiva no tiene pleno desarrollo en nuestro país, no obstante estar definida en el art. 2 de la Ley estatutaria de justicia en los siguientes términos:

“Artículo 2. Acceso a la justicia. El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia. Será de su cargo el amparo de pobreza y el servicio de defensoría pública. En cada municipio habrá como mínimo un defensor público.”¹³⁵

¹³⁵ COLOMBIA, Congreso de la República, Ley 270 DE 1996. Diario Oficial N. 42.745, de 15 de marzo de 1996, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

La Corte Constitucional Colombiana no ha sido unívoca en la forma como ha considerado la tutela judicial efectiva, como quiera que en algunas ocasiones ha definido este derecho como parte del derecho al acceso a la administración de justicia, por ejemplo en las sentencias C-268 de 1996, C-1051 de 2001 y C-454 de 2006; en otros casos lo confunde con el mismo, es decir tutela judicial efectiva y acceso a la administración de justicia como una misma cosa, es el caso de la sentencia C-426 de 2002 (Sentencia C-426/02) y en otras decisiones lo considera un derecho fundamental autónomo, tal es el caso de los autos 024 de 2004 y 100 de 2008.

Dentro de este marco ha reconocido la Corte Constitucional que el derecho a una tutela judicial efectiva, (garantizado, entre otros, en los arts. 229 y 29 de la Constitución Política; Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; y, Arts. 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), conlleva “la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.”¹³⁶

La Constitución colombiana reconoce a los ciudadanos el derecho a la tutela judicial efectiva y sobre ella ha señalado la Corte Constitucional que esta tiene un carácter prestacional cuyo objeto es garantizar que se desarrolle la actividad judicial para dar solución de fondo a las pretensiones que se formulan las partes del proceso, todo ello “con base en el sistema de fuentes establecido por la jurisdicción independiente, imparcial y en un término razonable, mediante una decisión de fondo motivada, salvo que concurran causas legítimas de inadmisión.

Ha insistido la Corte:

¹³⁶ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

“El derecho a una tutela judicial efectiva, al menos en algunas de sus dimensiones, es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, debe afirmarse que se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio.”¹³⁷

Pero el derecho a una tutela judicial efectiva no tiene el carácter de derecho simple - o unívoco - ni el alcance de un derecho absoluto, en realidad es un derecho de contenido complejo o múltiple que conlleva no solo el derecho de acceso a un juez a un tribunal imparcial sino también que sus decisiones se produzcan dentro de los términos previstos en la legislación vigente con pleno reconocimiento de las garantías procesales y que el fallo judicial efectivamente se cumpla dentro del marco que definen los derechos fundamentales en general. Funda la Corte dicha relación en el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, advirtiendo por lo tanto que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces.

Pero la interpretación que mayormente se ha impuesto en la doctrina nacional, no así en la doctrina internacional, es la del recurso o tutela judicial efectiva como un componente del derecho de acceso a la administración de justicia consagrada en el artículo 229 constitucional. Sin embargo, por su definición en los tratados y convenciones internacionales y la estipulación del Art. 93 de la Carta Constitucional en cuanto que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” se debe entender que se trata de un derecho autónomo con identidad propia.

¹³⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-318/98, Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2001) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-318-98.htm>

El derecho a un recurso judicial efectivo o tutela judicial efectiva, está reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica que señala:

“Art. 8: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”¹³⁸

De la misma forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en sus artículos 2 y 14 la obligación de las autoridades internas de desarrollar las posibilidades de este recurso; igualmente las Declaraciones Universal de Derecho Humanos consagran el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para que, en condiciones de plena igualdad, se protejan y determinen sus derechos y obligaciones.

Comúnmente se piensa que del Bloque de Constitucionalidad se desprende que el principio de tutela judicial efectiva es la obligación para el Estado de desarrollar mecanismos judiciales que garanticen la efectividad de los derechos fundamentales; sin embargo, tales mecanismos se deben desarrollar para proteger todos aquellos derechos o intereses de los que es titular la persona, incluyendo los que no tienen el alcance de fundamentales.

En consecuencia, de la normativa internacional citada debemos entender que el Estado colombiano tiene la obligación de consagrar mecanismos judiciales que permitan la efectividad de los derechos, dispositivos que, como lo han indicado los órganos de interpretación de los tratados internacionales citados, no basta con que se inserten en el ordenamiento, sino que sean eficaces e idóneos.

El Código General del Proceso establece el derecho a la tutela judicial efectiva como uno de sus principios rectores en la siguiente forma:

¹³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica

“Artículo 2. Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.”¹³⁹

En estos términos el derecho a la tutela judicial efectiva protege a las personas individualmente consideradas, nacionales o extranjeras, titulares de derecho e intereses legítimos, pero, con el mismo alcance protege a las personas colectivas esto es a las personas jurídicas, de derecho privado y de derecho público, en este sentido el artículo precitado no hace diferencia alguna.

Ahora, del texto de la norma se desprende un efecto, la enunciación de que, para efectos del sistema procesal colombiano, la tutela judicial efectiva es diferente del debido proceso, en este sentido, el debido proceso es un instrumento de aquella, y, en segundo término, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva el debido proceso debe darse dentro de los términos razonablemente legislados.

Pico I Junoy explica que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende “un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto”¹⁴⁰

En el mismo orden de ideas, Carocca¹⁴¹ señala que el objeto de la tutela judicial efectiva es garantizar: la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para reclamar una pretensión y que se tramite mediante un proceso; la certeza de que a través del proceso se obtendrá una sentencia motivada que resuelva sobre los derechos de las partes; la

¹³⁹ COLOMBIA, Congreso de la república, Ley 1564 de 2012. Diario Oficial N. 42.745, de 15 de marzo de 1996, (23/08/2023) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

¹⁴⁰ PICO I JUNOY, Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona, JMBosch Editor, 2012. p. 54.

¹⁴¹ CAROCCA, Alex. *Garantía procesal de la defensa procesal*. Barcelona: Bosch. 1998. p.36.

posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Para Rivera la tutela judicial efectiva

“no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.”¹⁴²

El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares acudir a la jurisdicción para reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

De Esteban y González-Trevijano señalan que el derecho a la tutela judicial efectiva está compuesta por cuatro aspectos, a saber: en primer lugar el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales, “el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial consiste en el acceso a la jurisdicción”¹⁴³, ello implica tres cuestiones; primera, dirigirse al órgano judicial competente; segunda, la admisión de cualquier tipo de pretensión -independiente es evidentemente que prospere o no-; tercera y última, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo por eso la constitución se refiere a la gratuidad de la justicia gratuita en segundo lugar el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada; en tercer término el derecho al cumplimiento de la sentencia; y, por último, el derecho a entablar los recursos legales esto es: interponer los recursos que permitan ejercer un control sobre las decisiones de los jueces.

Para el Tribunal Constitucional español, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de todas las personas a tener un acceso al sistema judicial y a obtener de los

¹⁴² RIVERA, Rodrigo. *Aspectos Constitucionales del Proceso*. Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor. Tomo II. . Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. O.17. 2002.

¹⁴³, GONZÁLEZ, Esteban, *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Universidad Complutense. Madrid, 2000. p. 176,

tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de estas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer todas las facultades que legalmente tienen reconocidas; de forma tal que la doctrina y la jurisprudencia constitucional armonizan estrechamente el derecho a la tutela judicial efectiva con derecho a la no indefensión. Ha señalado el máximo tribunal español:

La indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa; un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho, o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales. Por otro lado, para que la indefensión alcance la dimensión constitucional que le atribuye el artículo 24 CE se requiere [...], que la indefensión sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional

Ahora, para efectos de este estudio conviene reflexionar sobre el concepto dilaciones indebidas que configura lo que en Derecho se denomina un concepto jurídico indeterminado, que de forma casuística deben ir precisando los tribunales. Con relación al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la Constitución Política de Colombia le ha dado una importancia notable a este concepto en forma tal que lo enuncia en varios artículos: el 29, sobre el derecho al debido proceso; el 228, sobre perentoriedad de los términos; y el 229, sobre el derecho de acceso a la justicia. El más importante de ellos, porque menciona expresamente la prohibición de dilaciones injustificadas, es el artículo 29:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la

plenitud de las formas propias de cada juicio...; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas...”¹⁴⁴

La Corte Constitucional, en sentencia T572/92 estableció la relación que existe entre el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, (Art. 229 C.P.) en relación con la prohibición de dilaciones indebidas; ha señalado que "El artículo 29 de la Constitución contempla derechos que se entienden contenidos en el núcleo esencial del derecho al debido proceso, como son el derecho de defensa, el derecho de asistencia de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho", y en la misma oportunidad aclaró que, "conforme al artículo 229 de la Constitución, toda persona tiene derecho para acceder a la administración de justicia. Pero este acceso debe estar enmarcado dentro de unos lineamientos básicos, como lo son el respeto al derecho a un debido proceso y a los principios en él incorporados

Con fundamento en las sentencias: T-348 -93, T-578A-95, T-546-95, T-502-97, T-450-98 y T-577-98, La Corte Constitucional ha expresado:

La mora judicial conlleva una violación clara y ostensible del derecho fundamental al debido proceso como así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-348 del 27 de agosto de 1993. Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara. Que al respecto señaló lo siguiente: Los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Como lo expresa Ardila, la Corte Constitucional incluye la prohibición de dilaciones injustificadas como parte integral y fundamental del derecho al acceso a la administración

¹⁴⁴ COLOMBIA, Constitución Política, 1991. art 29

de justicia porque se trata de un derecho material y no simplemente formal de acceso a la justicia. En estos términos el “acceso a la justicia formal consistiría, simplemente, en “la facultad del particular de acudir físicamente ante la Rama Judicial -de modo que se le reciban sus demandas, escritos y alegatos y se les dé trámite, mientras que en un sentido material el acceso a la justicia significa, entre otras cosas, el derecho a que el conflicto planteado a la administración de justicia sea resuelto de manera pronta”.¹⁴⁵

Ha señalado la Corte:

“La jurisdicción no cumple con la tarea que le es propia, si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando de esta manera, la falta de decisión sobre las situaciones que generan el litigio, atentando así, gravemente contra la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos. La administración de justicia no debe entenderse en un sentido netamente formal, sino que radica en la posibilidad real y verdadera, garantizada por el Estado, de que quien espera la resolución de un proceso, la obtenga oportunamente.”¹⁴⁶

Así las cosas, vale decir, que una decisión judicial tardía, constituye en sí misma una injusticia, como quiera que los conflictos que se plantean quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse”. Esta posición fue tomada de las sentencias T-190 de 1995, T-546-95, T-450-98, C-181-02 y T-366-05.11)

La CIDH, al interpretar el artículo 25(1) de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos, ilustra los casos en los que no existe recurso judicial efectivo:

“... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la

¹⁴⁵ ARDILA, Mariana. *La prohibición de dilaciones indebidas en la jurisprudencia constitucional*. En *Revista Derecho del Estado* N.º 23, diciembre de 2009

¹⁴⁵ Criterios reiterados en diversas sentencias. Vid: Sentencias T-190-95, T-546-95, T-502-97, T-450-98, T-292-99, T-1226-01, T-1227-01, 1068-04, T-1154-04, T-1249-04, T-030-05, T-366-05 y T-297-06, entre otras.

¹⁴⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional. Su 190 de 2021. MP Diana Fajardo.

práctica, porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”¹⁴⁷

Por supuesto es necesario referir el artículo 228 de la Constitución en que se establece perentoriamente:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”¹⁴⁸

Con este mandato el constituyente asegura el cumplimiento material de este derecho, pues la dilación injustificada entraña la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y al acceso a la justicia. La Corte Constitucional ha manifestado que:

“...este mandato constitucional se encuentra encaminado a garantizar el cumplimiento por parte de las autoridades judiciales de los términos fijados por el legislador en cada procedimiento, de tal suerte que las personas tengan acceso a una pronta y oportuna administración de justicia en donde se garantice a los asociados el debido proceso que contempla el artículo 29 superior y el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia.”¹⁴⁹

Sobre este punto es pertinente consultar, también, las sentencias T-572-92, T-431-92, T-502-97, T-292-99, T-1127-01 y T-366-05).

¹⁴⁷ Opinión Consultiva N° 9.Oc-9/87 del 6 de Octubre De 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia(Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)

¹⁴⁸ COLOMBIA, Congreso de la República, Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, (04/06/2023) <http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>, art 228

¹⁴⁹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-1227/01, Alfredo Beltrán Sierra. (22 de noviembre de 2001) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1227-01.htm>

Por su parte la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de administración de Justicia señala: refiriéndose a la celeridad expresa que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida.

Ardila expresa que “El proceso sin dilaciones indebidas es “aquel en el que el trámite que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro de los plazos perentorios fijados por el legislador y en el que los intereses litigiosos reciben pronta satisfacción.”¹⁵⁰ La Corte Constitucional ha hecho énfasis en que “no se trata únicamente de velar por el cumplimiento de los términos por sí mismo ya que él no se concibe como fin sino como medio para alcanzar los fines de la justicia y la seguridad jurídica, sino de asegurar que, a través de su observancia, resulten eficazmente protegidos los derechos de los gobernados, muy especialmente el que tienen todas las personas en cuanto a la obtención de pronta y cumplida justicia.

Sin embargo, se debe aclarar que el incumplimiento de los términos o la sola dilación del proceso no constituyen por sí mismos la violación al derecho, se requiere que tal dilación sea injusta, es decir que no exista una causa justa que lo genere. La Corte con relación a la justa causa de la dilación o de la violación de los términos judiciales, los reconoce como excepciones en razón de las particularidades propias de cada proceso en particular, no obstante ha señalado en este sentido: “Las excepciones deben ser muy circunstanciales, alusivas a casos en concreto, cuando no quepa duda del carácter justificado de la mora”¹⁵¹, así las cosas y en el sentir de la Corporación la dilación ésta justificada cuando, a pesar del cumplimiento cabal de los deberes por parte del juez y de su diligencia, resulta imposible objetivamente el cumplimiento del término judicial en cuestión.

¹⁵⁰ Ibidem p.121

¹⁵¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-190/95, Gregorio Hernández Galindo. (27 de abril de 1995) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-190-95.htm>

De acuerdo a la doctrina jurisprudencial constitucional en sentencia T-1249-04¹⁵², se presenta una violación al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas cuando se manifiesta: “(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente: (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar, y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en el trámite de los procesos”. Pero con todo, también debe tenerse en cuenta las condiciones materiales en las que el juzgador desarrolla sus funciones, para ello la Corte ha definido unos criterios, en la siguiente forma: “deben tomarse en consideración las circunstancias particulares del despacho que adelanta la actuación y del trámite mismo, entre las que se cuentan: (i) el volumen de trabajo y el nivel de congestión de la dependencia (ii) el cumplimiento de las funciones propias de su cargo por parte del funcionario, (iii) complejidad del caso sometido a su conocimiento y (iv) el cumplimiento de las partes de sus deberes en el impulso procesal.”¹⁵³

En este orden de ideas, el Estado colombiano no cumplía con la obligación internacional en mención al consagrar acciones, recursos o mecanismos de control como los denomina hoy la nueva normativa de lo contencioso administrativo que le permitan al ciudadano acudir a la jurisdicción para reclamar por las acciones, omisiones, operaciones, hechos y contratos de la administración, si ellas no resultan eficaces e idóneas para la protección de los derechos e intereses en discusión, hasta que finalmente, en se aprobó el Código Contencioso Administrativo, mediante Ley 1437 de 2011.

No sobra referenciar la sentencia C-726 de 2014 de la Corte Constitucional que sobre el nuevo Código General del Proceso señala:

“Una de las finalidades principales del Código General del Proceso está orientada hacia la adecuación de las normas procesales a la Constitución de 1991, a la

¹⁵² Criterios reiterados en diversas sentencias. Vid: Sentencias T-190-95, T-546-95, T-502-97, T-450-98, T-292-99, T-1226-01, T-1227-01, 1068-04, T-1154-04, T-1249-04, T-030-05, T-366-05 y T-297-06, entre otras.

¹⁵³ COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T1249 de 2004

jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, esta nueva regulación propende por la eficacia de los procedimientos judiciales para hacer efectivos los derechos reconocidos en la ley sustancial, conforme lo ordena uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, como lo es la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 229 de la Constitución...”¹⁵⁴

Así las cosas, la decisión de la Corte Constitucional está en la perspectiva que la efectividad de los derechos fundamentales radica en la existencia de mecanismos procesales expeditos que den oportunidad al justiciable para alcanzar la justicia.

2.5. Problemática de la congestión judicial

Señala la Constitución Política que

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia de interés general”¹⁵⁵

Doctrinariamente se reconoce el Estado Social de Derecho como aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, desde su Constitución, los ya conocidos derechos políticos y civiles, pero, además, un conjunto de derechos fundamentales que convierten a la persona humana en el centro de las acciones del Estado; es un Estado democrático cuya principal característica es el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos, políticos, económicos, sociales y culturales. Es social porque su propósito es el bienestar de la colectividad, por ello todas sus acciones están orientadas al cumplimiento de los fines que le orientan.

¹⁵⁴ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-726/2014, Martha Victoria Sáchica Méndez. (24 de septiembre de 2014) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

¹⁵⁵ Art. 1 Constitución Política de Colombia. 1991

“Se trata de un Estado que tiene en su estructura teleológica deberes y obligaciones sociales, garantía de seguridad social, justicia social, bienestar social y prelación del interés social sobre el interés particular. Es un Estado social de Derecho siempre que se armonice la teoría y la práctica constitucional pues en el evento de que el Estado no sirva a los fines sociales asignados, pierde su legitimidad y su validez pues se trata de un Estado que no cumple los fines para los cuales está diseñado.”¹⁵⁶

Dentro de este marco le corresponde a la rama judicial la aplicación de la ley, para ello el legislativo le dota de un conjunto heterogéneo de normas y define una estructura funcional que se administra a través del ejecutivo, todo con el propósito de hacer justicia en cada caso particular; se trata de una sinergia que históricamente se ha demostrado funcional para asegurar el adecuado funcionamiento del aparato judicial de las naciones.

El sistema judicial es el aspecto más crítico de la administración del Estado pues es a esta rama a la que acuden directamente los ciudadanos en la búsqueda de protección de sus derechos. Las personas acuden a la justicia para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y deberes que el Estado tiene para con ellos, satisfacer sus necesidades básicas, demandar protección y hacer cumplir sus derechos frente a terceros. Cuando el sistema judicial de un Estado falla los ciudadanos entran en una situación de vulnerabilidad.

Por lo anterior dentro de la estructura funcional del Estado Social de Derecho el sistema judicial debe ser confiable, eficiente y eficaz de manera tal que los ciudadanos tengan la certeza de que sus intereses están protegidos por las leyes, y que los trasgresores de la misma recibirán una sanción justa. Como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de Derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A

¹⁵⁶ ALEGRE, Miguel. *Los Derechos sociales en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en obra colectiva *Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2004, p. 89.

través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados.”¹⁵⁷

El sistema de justicia en el Estado Social de Derecho debe estar estructurado orgánica y funcionalmente para asegurar que las personas puedan acercarse a él, con confianza y libertad, en la certeza de que encontrarán una solución precisa y oportuna para los conflictos que buscan resolver entre ellas, entre ellas y el Estado, o para sancionar la infracción a las leyes. La legitimidad del Estado depende en gran medida de ello, de la forma como se estructure el sistema judicial pues, como lo afirma Rodríguez, “El Estado no es legítimo por el sólo hecho de su existencia, sino que justifica su existencia en la medida que demuestra su eficacia y su necesidad, las cuales configuran en último término su validez y por lo tanto su legitimidad, la cual tiene como sus últimas fuentes la capacidad de realizar los objetivos para los cuales se ha creado”¹⁵⁸.

Por lo anterior, se deslegitima el Estado cuando hay anormal funcionamiento de la administración de justicia, que se presenta siempre que los trámites que, en desarrollo de su función, despliegan los jueces y sus auxiliares dentro del proceso no se adecuan en fines y tiempos, a las prescripciones legales, procesales o al orden legal. Esto quiere decir que el sistema judicial falla cuando los funcionarios encargados de ella no cumplan sus labores en el tiempo estipulado, ni con las normas concernientes. En otras palabras, el anormal funcionamiento de la administración de justicia como consecuencia de la lentitud o de la mora injustificada en el desarrollo de las causas particulares y el incumplimiento de los términos, hace que la sociedad pierda la confianza y por lo tanto desestime las funciones propias del Estado y lo que es más grave se pierda la paz social entre los

¹⁵⁷ COLOMBIA, Corte constitucional, Sentencia C-037/1996, Vladimiro Naranjo Mesa. (5 de febrero de 1996). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

¹⁵⁸ RODRÍGUEZ, Julio. *La legitimidad en el Estado Social de Derecho*. Bogotá. Editorial Leyer, 1998, p. 55.

asociados, los que al murar que no existe justicia pronta y cumplida, optan por arreglar sus diferencias por su propia mano.

La sociedad solo confía en sus instituciones cuando estas funcionan de acuerdo con los fines, modelos y propósitos que el contrato social le ha definido. Desde una perspectiva sociológica no es válido acatar un modelo de justicia que solo funciona ocasionalmente, es como un contrato unilateral que solo impone obligaciones pero que no ofrece soluciones a los administrados. Por ello

“El buen funcionamiento de la justicia en cualquier lugar no solamente es garantía de tranquilidad sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestimula el impulso creador de la comunidad entera”¹⁵⁹.

2.5.1. Conceptualización de la mora judicial

Las particularidades propias de cada Estado hacen difícil definir un concepto unívoco sobre el fenómeno que se conoce como mora judicial o la dilación indebida; algunos países la interpretan como el incumplimiento de los plazos legales dentro de un proceso en particular, otros ven la mora judicial como el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso.

La mora en sentido etimológico es un retraso, tardanza o demora en la ejecución de la prestación, es decir el concepto está relacionado con el tiempo que se espera utilizar para la ejecución de una actividad, en este sentido “Mora es la dilación o tardanza de alguna persona en cumplir con la obligación que se había impuesto”¹⁶⁰. Así las cosas, la mora es el cumplimiento de una tarea u obligación, pero realizado más tarde de lo esperado o convenido, o sea que la obligación se cumple incluso completamente, pero con retardo.

¹⁵⁹ CASTRO, Jaime. *La justicia en Colombia*. Publicaciones especiales. Colcultura. Bogotá D.E., 1999. p. 12

¹⁶⁰ ESCRICHE, Joaquin. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de la Señora viuda e hijos de don Antonio Callejas. Madrid, 1847, p. 619

Para Hutchinson¹⁶¹ “no decidir o decidir fuera del plazo constituyen conductas irregulares de la administración que perjudican al particular y atentan contra el accionar eficaz de aquella.” Evidentemente, si no hay una respuesta y tiempo razonable se compromete el goce y disfrute del derecho, o tal vez no se alcance porque el bien pretendido ha perecido o hay ocurrido circunstancias que hacen ilusoria la decisión.

Para la Corte Constitucional colombiana la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por:

(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.¹⁶²

Por su parte el Consejo de Estado ha señalado:

“... la conducta dilatoria del juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial, y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, evento en el cual constituiría el obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia. Ello significa que no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que ésta debe ser injustificada y estar probada la negligencia de la autoridad judicial accionada...”¹⁶³

Los argumentos expresados por el Consejo de Estado recogen doctrina ampliamente desarrollada sobre la temática del plazo razonable para la decisión judicial, pues al no

¹⁶¹ HUTCHINSON, Tomás. *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 2010,^{9ª} Complutense de Madrid.2010. p.186.

¹⁶² COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-297/06, Jaime Cordoba Triviño. (7 de abril de 2006) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-297-06.htm>

¹⁶³ COLOMBIA, Consejo de Estado Sentencia CE, S4, Rad. AC-01246, 2009

producirse la decisión que dirima el conflicto está lesionando el acceso a la justicia, porque no se trata de sólo ser oído, sino de recibir respuesta ante el requerimiento.

De acuerdo con el Departamento Nacional de Planeación DNP la congestión judicial puede definirse mediante tres conceptos clave:

“a) Demora judicial o mora: Es el exceso en el tiempo real de gestión del proceso respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo, con ocasión de acciones u omisiones del magistrado o juez, por i) causas administrativas o ii) causas culturales;

b) Atraso: Es el volumen importante de asuntos que permanecen en los despachos judiciales durante periodos largos si resolver en contradicción a los mandatos legales.

c) Congestión o sobrecarga: Es el volumen de demanda de justicia superiora la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, originada en los factores: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes Externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva.”¹⁶⁴

¹⁶⁴ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *línea de base de la congestión judicial jurisdiccional ordinaria*, 2008, p. 62

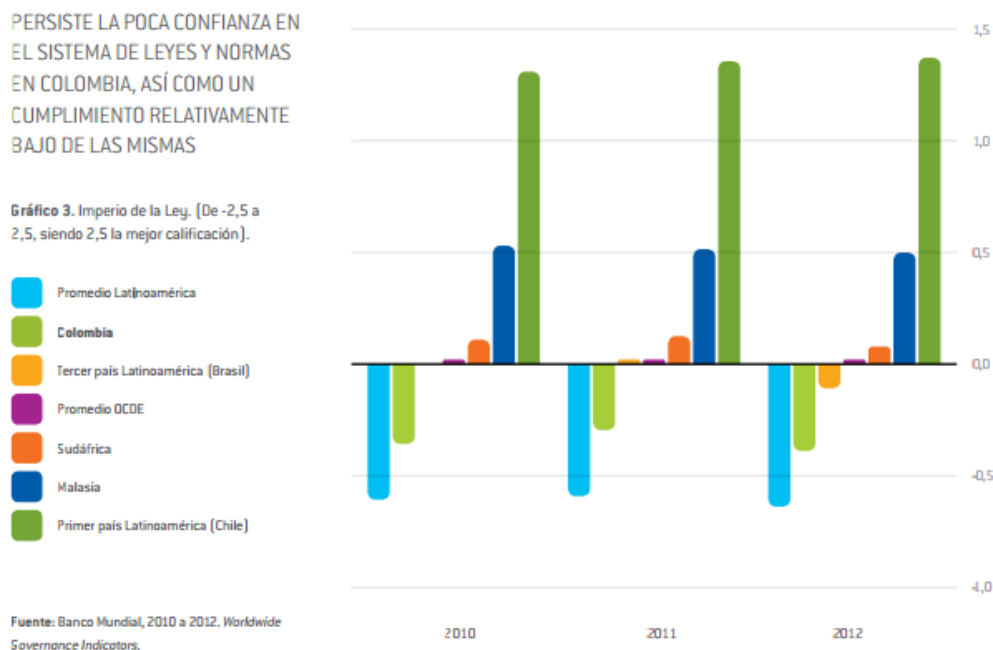


Figura 1. Confianza de los colombianos en la justicia.¹⁶⁵

2.5.2. Congestión y Mora Judicial en Colombia

El legislador colombiano por intermedio de la Ley 270 de 1996 denominada Estatutaria de la Administración de Justicia señala que “la Administración de justicia es un servicio público esencial” (Art. 125) lo que implica

“que su prestación se encuentra encaminada a asegurar la satisfacción de una necesidad de carácter general, en virtud de lo cual, para lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad debe garantizarse su acceso permanente y continuo a toda la comunidad.”¹⁶⁶

Como se ha señalado reiteradamente la Constitución Política de Colombia (arts. 156, 228 y 229, entre otros) garantiza a todos los residentes en el territorio nacional el acceso a la justicia, principio rector y derecho subjetivo que en el Estado Social de Derecho no se limita a la enunciación teórica del mismo, sino que se materializa en la realidad social

¹⁶⁵ Tomado de http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/11/CPC_INC-2014-2015-Justicia.pdf

¹⁶⁶ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-1165/03, Rodrigo Escobar Gil. (4 de diciembre de 2003) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1165-03.htm>

colombiana conjugada con el derecho a la igualdad, lo que permite referirse al mismo como acceso a la justicia en condiciones de igualdad.

Conscientes del carácter de esencial, propio de la administración de justicia el constituyente definió:

“Dos rasgos que son tanto políticos como jurídicos, institucionales y organizacionales: la independencia y autonomía de la rama judicial, lo cual ha terminado por convertirse, para bien y para mal, en un ethos, en un rasgo que forma parte de su naturaleza y que va mucho más allá de lo que en primera instancia esas dos palabras parecen significar”¹⁶⁷

Dice Gil Botero, que la justicia es:11

“... uno de los eslabones más importantes, y necesarios, para sostener el andamiaje del Estado, ya que, si ella no opera, los hombres retornan -unas veces por desorden moral y otras por necesidad práctica-, al estado salvaje de sus relaciones, por lo tanto, el individuo asume que es posible tomar justicia por cuenta propia, inestabilizando la norma social y la estatal.”¹⁶⁸

Así, cuando se presenta la acción individual o colectiva como personal y no como legal estatal es porque se asume que la administración de justicia no va a funcionar o no va a ser eficiente ni eficaz.

De manera tal que una situación de inoperancia de la administración de justicia por cualquier razón, como la mora judicial, la distorsión de los fines, o las actuaciones irregulares de los funcionarios judiciales o de los auxiliares de la justicia se traduce en uno de los principales problemas que soporta el Estado, en particular la rama judicial, pues “su funcionamiento tardío se convirtió en un problema de política pública, que

¹⁶⁷ DAVILA, Andres. *Justicia e impunidad en Colombia: reflexiones a proposito de una reforma ¿fallida?*. FESCOL. 2012

¹⁶⁸ GIL BOTERO, Enrique. *Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*. Sesión II - “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión” Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP. Bogotá, 2010, p. 3

demanda esfuerzos urgentes e inmensos para resolverlo, pues una justicia morosa equivale a una negación de justicia, en el mejor de los casos”.¹⁶⁹ En este sentido el Tribunal Constitucional español sostiene que “Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva”¹⁷⁰

Dentro de los cometidos de un Estado Social de Derecho está proporcionar una pronta y cumplida justicia a sus usuarios, por tanto, le corresponde a la Administración pública encontrar el adecuado equilibrio entre las demandas sociales y la satisfacción de las necesidades de justicia con los recursos disponibles, para lograr una mayor calidad y cantidad en la prestación de esos servicios. El progreso de las naciones depende, en gran medida, de la forma como se desarrolla la labor judicial; como lo enuncia el Consejo privado de competitividad de Colombia:

“Los países con seguridad jurídica promueven el desarrollo económico y la competitividad; no solo porque legalmente garantizan los derechos de propiedad y el respeto por los contratos, sino porque cuentan con sistemas judiciales eficientes y estables para lograr su efectiva protección. Por esta razón, donde hay seguridad jurídica, hay inversión, empleo, crecimiento económico y prosperidad”¹⁷¹

La anterior afirmación la ratifica el Consejo Privado de Competitividad en 2012 al señalar:

“Uno de los desincentivos más grandes para hacer negocios es la falta de mecanismos para poder ejecutar contratos y hacer cumplir las reglas de juego. Cuando los empresarios no tienen certeza sobre las reglas de juego que rigen su inversión, o no cuentan con mecanismos ágiles, eficaces y

¹⁶⁹ Ibidem

¹⁷⁰ Fernández-Viagas, P. (1984). *El derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas*. Ed. Civitas. Madrid. 1984. pp. 22, p. 22

¹⁷¹ Consejo Privado de Competitividad. *Informe Nacional de Competitividad 2011-2012*

predecibles para hacerlas cumplir, frenan su emprendimiento o asumen un costo muy alto para realizarlo.”¹⁷²

Por tanto, para que el país sea competitivo, es fundamental una justicia ágil, eficiente y transparente, que brinde confianza a los inversores de una justicia eficiente y conforme a derecho.

En Colombia, no obstante que la Constitución Política garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la justicia, el sistema judicial no ha podido atender el volumen de procesos radicados, es decir el sistema judicial no es capaz de satisfacer la demanda de justicia que hacen los colombianos, ello ha generado una tradicional congestión de los despachos judiciales que conlleva atraso y mora en el trámite. La baja eficacia de la administración de justicia se ve reflejada en los altos niveles de impunidad judicial y en el deterioro de la credibilidad de la población en la capacidad del sistema para solucionar sus controversias.

Aunque no hay informes serios al respecto, es un hecho que la característica principal del sistema judicial colombiano es la congestión de los despachos judiciales debido a la morosidad y dilación de los procesos¹⁷³, así lo perciben los colombianos comunes y corrientes, fácilmente perceptible para los justiciables y el gremio de abogados. Por el contrario, uno de los atributos más importantes de la justicia es, precisamente, la eficacia. En general la doctrina y la jurisprudencia del mundo entero, amén del sentido común, afirman unánimemente que la justicia aplazada no es justicia; por ello debe ser diligente y rápida, desde dos aspectos: el trámite de los asuntos sometidos a su conocimiento y en la ejecución de lo sentenciado.

A pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años, el sistema judicial de Colombia continua en un estado de ineficiencia tal que, de acuerdo con el Índice de competitividad Global 2013-2014 del WEF (*World economic fórum*),

¹⁷² Ibidem

¹⁷³ BEJARANO G. Ramiro. *Reforma procesal urgente*. El Tiempo, Bogotá, 12-9-2009

“ocupa el lugar 95 entre 148 países según el indicador que mide la eficiencia del marco legal para resolver disputas. Esto contrasta con las posiciones de Malasia (18), Chile (29), y Panamá (61). Así mismo, ocupa el puesto 106 según el indicador que mide el grado de independencia judicial. En línea con lo anterior, según el Anuario de Competitividad Mundial 2013 del Institute for Management Development (IMD), el sistema judicial colombiano ocupa el puesto 53 entre 59 países (IMD, 2013). Finalmente, Colombia ocupa el puesto 51 entre 97 países según el indicador de la eficiencia de la justicia civil, de acuerdo con el Rule of Law Index 2012-2013 del World Justice Project.”¹⁷⁴

La situación de congestión judicial se ha vuelto tan aguda que en el gremio de los abogados litigantes es común decir que "la vida útil de un abogado es de sólo dos procesos ordinarios"¹⁷⁵.

Se presenta congestión judicial cuando el aparato judicial establecido por la Constitución y la ley no es capaz de responder oportunamente a las necesidades de las personas, situación que se evidencia cuando la demanda de justicia, es decir, el número de demandas presentadas por los usuarios del sistema, son superiores a la capacidad de los operadores jurídicos para resolver oportunamente las mismas. De acuerdo con el informe “Línea de base de la congestión judicial en la jurisdicción ordinaria” preparado por la Corporación Excelencia en la justicia para el Departamento Nacional de Planeación,

“...la congestión judicial puede definirse mediante tres conceptos clave: Demora judicial o mora: Es el exceso en el tiempo real de gestión del proceso respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo, con ocasión de acciones u omisiones del magistrado o juez, por i) causas administrativas o ii) causas culturales Atraso: Es el volumen importante de asuntos que permanecen en los despachos judiciales durante periodos largos sin resolver en contradicción a los mandatos legales. Congestión o sobrecarga: Es el volumen de demanda de justicia superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, originada en los

¹⁷⁴ Consejo Privado de Competitividad. 2014.

¹⁷⁵ Decir popular

factores: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva.”¹⁷⁶

El Índice Global de Competitividad del WEF califica a Colombia, en el periodo comprendido entre los años 2010 y 2014, con 3,35 sobre 7 en el indicador de “Eficiencia del marco legal para resolver disputas”, lo que evidencia la situación de la justicia colombiana y la incapacidad del Estado para superar la situación con medidas tradicionales. Esta situación del sistema judicial colombiano, “ha llevado a que en los últimos cinco años el país haya pasado del puesto 87 al puesto 91 en dicho indicador (entre 144 países), en el que es superado por países de referencia como Chile, Malasia y Turquía”.¹⁷⁷

La ineficiencia del sistema judicial colombiano genera altos índices de congestión judicial. En 2010 se registró el ingreso de 2.303.378 procesos y egresos por 2’562.371, a pesar de esto, la justicia terminó el año con 2’619.686 procesos represados. (Consejo Superior de la Judicatura. 2012). En el año 2012, (última cifra oficial consolidada) el sistema judicial inicio el año con 2.532.621 procesos para terminar el año con 2.309.72 procesos, de los cuales 1.804.119 corresponden a la jurisdicción ordinaria, 135.191 de la jurisdicción contencioso-administrativa; la disciplinaria con 36.884 y la constitucional con 386 procesos¹⁷⁸.

Ahora, hallar soluciones para el problema de la congestión de la rama judicial no es una tarea fácil pues no ha sido clara la determinación de sus causas que tienen un origen heterogéneo en diferentes sectores de la realidad nacional, como quiera que no es solo la rama judicial la responsable pues hay causas atribuibles al legislativo, al ejecutivo, a los litigantes y hasta la misma sociedad civil que no utiliza medios alternativos para la resolución de conflictos.

¹⁷⁶ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *La Corrupcion judicial en Colombia- Una aproximación al mapa de riesgos*. 2008, p. 62

¹⁷⁷ CONSEJO PRIVADO DE COMPETITIVIDAD. 2014.

¹⁷⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. 2012.

Londoño Jaramillo afirma que el problema no es solo la congestión judicial, se trata de un conjunto de fenómenos entre los que sobresalen la baja productividad, congestión y mora judicial;

“los tres problemas que van de la mano y que se constituyen en la antítesis del derecho de acceso a la administración de justicia, son en gran medida la causa de la deslegitimación de nuestro poder judicial y de una buena parte de la ineficacia del Derecho. La congestión judicial, entendida como el volumen de la demanda superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, y el atraso endémico de la justicia, entendido como la demora en la definición de la controversia jurídica sometida a consideración del juez, respecto del tiempo normativo establecido para la decisión del mismo.”¹⁷⁹

Agrega Londoño, citando a la Presidencia de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, que estos problemas son atribuibles a un conjunto de factores que no sólo se encuentran en la gestión misma de los despachos judiciales, sino que tienen múltiples orígenes, tales como: i) Existencia de un sistema jurídico rezagado. ii) Déficit presupuestal para el fortalecimiento institucional del poder judicial; iii) Mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo iv) La resolución de causas que sólo alcanza a responder a la demanda en cada período; v) Incremento en la demanda de administración de justicia; Inadecuada concentración de la demanda y del sistema de reparto por competencias; vi) Falta de un desarrollo eficiente del proceso; vii) Factores administrativos como:

“la demora de las entidades públicas que deben actuar en los procesos judiciales; la ausencia de políticas del Ejecutivo cuyos actos administrativos son dispersos y en ocasiones contrarios a la reiterada jurisprudencia sobre asuntos similares; la demora en la respuesta a los requerimientos judiciales; la gestión en ocasiones inapropiada de agentes externos como por ejemplo la Procuraduría, la Defensoría y el ICBF, y la judicialización excesiva de entidades públicas que pone en entredicho la

¹⁷⁹ LONDOÑO, Mabel. *La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?*, en *Revista de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Universidad Pontificia Bolivariana, Vol. 38, Núm. 109. 2008

efectividad de la gestión jurídica estatal y la insuficiencia en materia de coordinación, evaluación y control...”¹⁸⁰

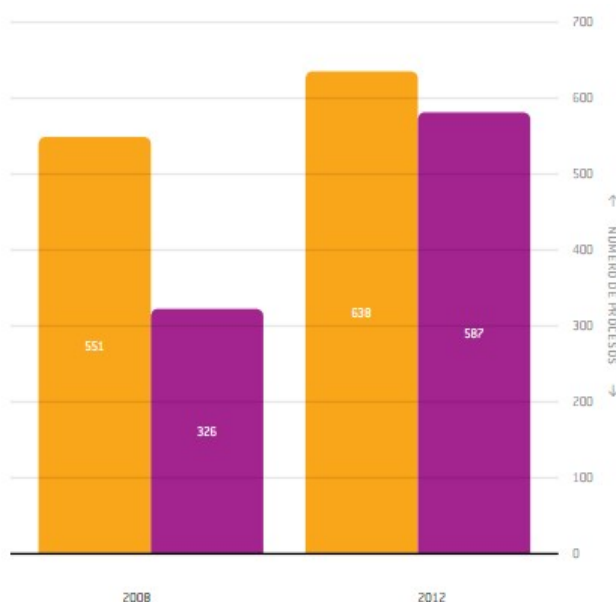
De acuerdo con el Consejo Superior de la Judicatura el rendimiento del sistema judicial ha mejorado notoriamente como resultado de las acciones que se desarrollan a partir del Plan Nacional de Descongestión implementado desde el 2009, atendiendo lo establecido en la Ley 1285 de 2008 reformativa de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia; en efecto, para 2010 existió un descenso en los inventarios del 18%.¹⁸¹

Las actividades que a partir del mencionado plan se han venido cumpliendo, así como las inversiones realizadas con el propósito de descongestionar el sistema judicial ha logrado que se mejoren sus indicios de productividad. “Estos esfuerzos han llevado a que entre 2008 y 2012 la productividad por juez pasó de 551 a 638 procesos anuales para la jurisdicción ordinaria, y de 326 a 587 procesos anuales para la jurisdicción administrativa, lo cual representa un incremento de la productividad por juez de 16% y de 80%, respectivamente.

ENTRE LOS AÑOS 2008 Y 2012, UN JUEZ ORDINARIO PASÓ A EVACUAR EN PROMEDIO 87 PROCESOS ADICIONALES. EN EL MISMO PERÍODO, UN JUEZ ADMINISTRATIVO AUMENTÓ SU PRODUCTIVIDAD EN MÁS DE 100 PROCESOS

Gráfico 6. Productividad por juez, 2008-2012.

Justicia ordinaria
Justicia administrativa



Fuente: Consejo Superior de la Judicatura (2012).

¹⁸⁰ Ibidem

¹⁸¹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Unidad de desarrollo y Analisis Estadístico. *Indicadores de gestión de la rama judicial*

Figura 2. Competitividad de los jueces.¹⁸²

Precisamente uno de los índices que evidencian este progreso es el Índice de Evacuación Parcial (IEP) que permite establecer la relación entre el número de procesos que ingresan al sistema judicial y los que se resuelven (egresos efectivos de procesos judiciales / ingresos efectivos de procesos judiciales); los niveles muy altos de evacuación corresponden a más de 110%, los niveles altos entre 100% y 110%, los niveles intermedios entre 90% y 100%, y los niveles bajos entre 80% y 90%, y los niveles muy bajos son los inferiores a 80%¹⁸³

Sin embargo, un informe de la Contraloría general de la república pone en evidencia la inconstancia e inestabilidad de este indicador, lo que demostraría que el sistema responde más a acciones improvisadas y coyunturales que a una verdadera política pública; señala el órgano de control que en el 2009 tal índice era de 106,6% y en 2012 subió al 114,1%, sin embargo, en el 2013 el índice bajó al 98%. El grafico que se inserta adelante detalla el funcionamiento de las seccionales respecto del índice de evacuación parcial¹⁸⁴

Se debe aclarar que no obstante los cambios en el indicador de evacuación parcial hace pensar que entre el 2009 y el 2013 mejoró la productividad del sistema judicial o que se está optimizando la administración de justicia, tal apreciación es subjetiva pues la mejora observada se debe en gran medida en mecanismos temporales como los de jueces de descongestión que no resuelven el problema de fondo, pues continúan siendo más los procesos que entran que los que el sistema tiene capacidad de atender.

Por otro lado el índice de evacuación total que es el resultado de dividir los egresos anuales sobre el inventario acumulado y los ingresos anuales, con el fin de establecer la respuesta de la justicia sobre la demanda total de justicia, en el 2012 alcanzo en nivel del

¹⁸² Tomado de http://www.compitem.com.co/site/wp-content/uploads/2014/11/CPC_INC-2014-2015-Justicia.pdf. P. 204

¹⁸³ Ibidem

¹⁸⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia. En Informe de auditoría a la Política Pública: Promover el Fortalecimiento de la Justicia. Justicia Formal, Oral y Descongestión.* 2010-2013

55,4 % en la jurisdicciones ordinaria y el 67,2 % en la administrativa¹⁸⁵ (Contraloría General de la Republica 2014) demuestra que cada año se siguen acumulando los procesos sin resolver por lo que de mantenerse tal tendencia “la jurisdicción ordinaria tendría que abstenerse de recibir nuevos procesos durante todo un año si quiere evacuar la totalidad del inventario acumulado para 2018”¹⁸⁶ La única forma de revertir esta tendencia que el país mejore realmente su productividad es aumentando el índice de evacuación parcial IEP a 117% los próximos cuatro años, lo que implica que por cada 100 procesos que ingresen a la rama judicial, se deberían evacuar 117¹⁸⁷.

Un aspecto que se debe considerar cuando se habla de congestión, mora y productividad judicial es la acción de tutela, instrumento sin el cual no será posible caracterizar a Colombia como un Estado Social de Derecho. No obstante, su importancia preponderante en el modelo de Estado es un hecho que la forma como la sociedad está utilizando la acción de tutela en nada contribuye con un sistema judicial eficiente por el contrario es una de las causas más significativas en el problema de congestión que vive el sistema judicial. Y esto por cuanto la tutela, que es en estricto sentido un recurso extraordinario para la protección de derechos fundamentales, en la práctica se convirtió en recurso ordinario para acceder a los derechos, es decir , la tutela tiene como objetivo proteger el derecho fundamental frente a una violación y en Colombia se usa para acceder al derecho, de manera tal que se desvirtuó la naturaleza misma del amparo, lo que ha llevado a su uso indiscriminado con las consecuencias que se evidencian en el sistema judicial. Por lo anterior las acciones de tutela representaron el 25 % del total de los procesos ingresados en el sistema judicial en el año 2012, como los señala el Informe Nacional de Competitividad 2013-2014¹⁸⁸.

El aumento exponencial del uso de la tutela ha generado resultados adversos, entre los que se encuentran: i) congestión judicial; ii) interrupciones permanentes en el trabajo

¹⁸⁵ *ibidem*

¹⁸⁶ *ibidem*

¹⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Informe anual Corte Suprema de Justicia*, 2013.

¹⁸⁸ Centro Nacional de Consultoría – CNC. 2013-2014.

ordinario de los jueces; iii) reprocesos en las decisiones judiciales, por cuanto la revisión de sentencias por vía de tutela se ha convertido en una instancia de apelación adicional a la que recurre cualquier parte insatisfecha; iv) activismo judicial, en la medida en que las decisiones de tutelas proporcionan el espacio para que los jueces legislen y establezcan políticas públicas generales sin el conocimiento holístico de las circunstancias que las afectan; e incluso v) desigualdad, ya que la tutela beneficia al demandante sobre otros individuos en circunstancias similares al mismo, por sus efectos Inter partes.

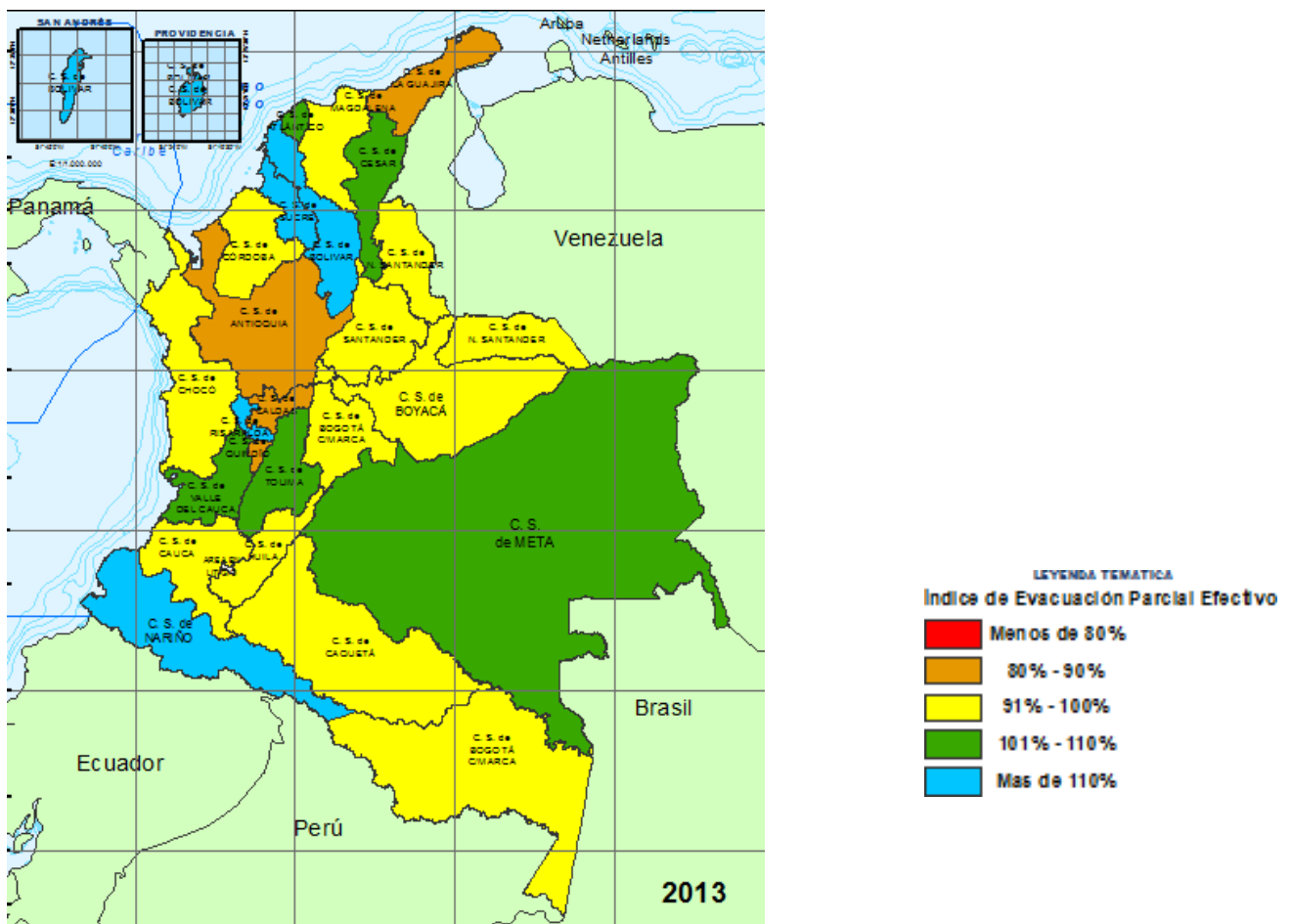


Figura 3. Índice de Evacuación Parcial Efectivo en Colombia 2010 - 2013.

2.5.3. Causas de la Congestión Judicial en Colombia

La característica más reconocida del sistema judicial colombiano ha sido la congestión de los despachos judiciales debido a la morosidad y dilación de los procesos.

Un análisis realizado por la Rama Judicial colombiana y publicado en su página Web, ha denunciado que la Administración de Justicia en el país “siempre generó preocupaciones

profundas como consecuencia de problemas estructurales, funcionales, y de organización”¹⁸⁹ Actualmente a pesar de todas las reformas que ha experimentado esta organización, continúa percibiéndose en la ciudadanía un cierto grado de insatisfacción sobre el funcionamiento, eficiencia y eficacia de la administración de justicia, generando una sensación de desconfianza en el pueblo colombiano. Aunque esa misma sociedad reconoce su importancia, su legitimidad y lo esencial que es para el ordenamiento jurídico y la convivencia ciudadana, dentro del marco del cumplimiento de las funciones del Estado.

El Consejo Superior de la Judicatura órgano responsable de la administración del aparato judicial identificó las que, desde su perspectiva serían las causas en las que se origina el problema de la congestión de la Administración de Justicia, a partir de ellas ha desarrollado su estrategia para mejorar los indicadores. Identifica el órgano rector factores que, relacionados con congestión y sobrecarga, con los niveles de rendimiento de los operadores, con la inactividad y otros factores; así mismo identifica en cada uno de ellos factores internos, es decir que son propios y responsabilidad del mismo aparato judicial y factores externos que son responsabilidad de órganos o personas ajenas a la estructura judicial pero que afectan su desempeño.

Debemos advertir que los procesos mas demorados son los que tienen que ver las controversias de los ciudadanos con el Estado. Por un lado, la legislación anterior sobre lo contencioso administrativo era engorrosa, además, bajo el esquema aun liberal de las prerrogativas del Estado frente al ciudadano, por otro lado, los jueces se percibían como funcionarios, lo cual genera un sesgo de favorecimiento al Estado. Súmese a estos la existencia de normas dispersas sobre aspectos procedimentales administrativos Era necesario una reforma que comprendiese todo el aspecto procedimental administrativo, que se traduce en un auténtico código contencioso administrativo.

¹⁸⁹ (Rama Judicial, s.f). Disponible en <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468182/INTRODUCCION%281%29.pdf/93111977-f1fe-4cca-8fb4-09b81c52f48e>

2.5.2.1. Congestión o sobrecarga

Se presenta porque el volumen de demanda de justicia es superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial; este fenómeno se origina en los siguientes factores:

a) Acumulación: incremento en el número de casos con trámite pendientes de solución definitiva en un despacho judicial, como resultado del número de asuntos con trámite ingresados en un periodo y no solucionados definitivamente dentro del mismo. (Factor interno). En este aspecto se ha diseñado un indicador que se mide como la diferencia entre el número de casos egresados efectivamente y el número de asuntos con trámite que ingresan en un periodo, dividida por los ingresos del mismo lapso. Los asuntos que no se resuelven en un periodo constituyen otro indicador que se denomina “Acumulación histórica”.

b) De naturaleza normativa: mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo. (Factor interno-externo) Está constituido por leyes, decretos, reglamentos de origen en otros órganos de poder público como el legislativo, el ejecutivo, los órganos de control y por prácticas, reglas, reglamentos, costumbres del mismo sistema judicial o de los operadores judiciales.

c) De gestión de agentes externos: (factor externo) corresponde a la forma como otros órganos o personas que deben intervenir dentro del proceso (Procuraduría, Defensoría, Fiscalía, ICBF, Registraduría del Estado Civil, auxiliares de la justicia, etc.) atienden sus funciones.

d) De naturaleza administrativa externa: (Factor externo) Desde el ejecutivo se expiden actos administrativos y decretos que no tienen en cuenta la realidad del sistema judicial y la jurisprudencia, con lo que es necesario llevar asuntos que se resolverían administrativamente.

f) De inadecuadas prácticas litigiosas: (factor externo) a pesar de la desconfianza en el sistema judicial los colombianos usan y abusan del mismo en un afán de judicialización que afecta notablemente sobre los indicadores y la eficiencia del sistema a esto se suma la repetición de prácticas improcedentes de los abogados de litigio como por ejemplos las actividades realizadas para dilatar los procesos judiciales.

g) De judicialización excesiva: (factor externo) cuyo origen se encuentra en la misma ley que establece un excesivo rigor formal a procedimientos y procesos

2.5.2.2. Niveles de rendimiento

El nivel de rendimiento de los operadores del sistema judicial hace referencia está determinado por la demora, es decir, el exceso o desproporción de tiempo utilizado para adelantar y gestionar desde su inicio hasta la terminación del mismo un proceso, de acuerdo con la forma como el operador lo desarrolla.

Causas administrativas: se presenta inadecuado manejo administrativo de los despachos judiciales, como incumplimiento de horarios, aplazamiento de diligencias, extravió de expedientes, falta de liderazgo.

Causas culturales: los operadores judiciales evidencian resistencia a los cambios que se introducen con el fin de mejorar la eficiencia del sistema judicial, así por ejemplo insisten en la necesidad de autenticar, uso de papel, exceso de copias, practicas inadecuadas para la citación.

2.5.2.3. Inactividad

Gran parte de los procesos se suspenden o interrumpen por la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes, por ejemplo: no pagar la notificación, en general se presentan diferentes formas de inacción de las partes quienes teniendo la obligación procesal de actuar no lo hacen. Inactividad del sistema o de las partes, ausencia del impulso procesal.

La Corporación Excelencia en la justicia¹⁹⁰ establece los factores que demoran la respuesta de la Rama Judicial en los siguientes: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva.

Como se ha observado hasta ahora, existen diversas posturas a través de las cuales se pueden determinar las causas de la congestión judicial en Colombia, por lo que se hace necesario, con fines de sistematización, desarrollar un conjunto de categorías que permita su agrupación o clasificación; así se pueden establecer cuatro categorías, a saber: a) aumento excesivo de la demanda de justicia; b) dificultades del órgano judicial para atender la demanda (oferta) ; c) Aparato judicial antiguo y anacrónico moderno y, d) excesiva litigiosidad. De cualquier forma, todo análisis del sistema judicial, trátase de Colombia o de otras naciones, tiene diferentes perspectivas pues se puede ver desde la óptica del mismo sistema, de los órganos de control, de los usuarios o de organismos multilaterales.

Por otro lado, a riesgo de parecer repetitivo se han identificado las principales consecuencias de la congestión judicial en Colombia que se pueden resumir de la siguiente forma:

1. Impide la oportuna solución de los conflictos llevando a la sociedad a buscar mecanismos de justicia personales.
2. Impide la inversión extranjera en el país, pues un sistema de justicia demorado y lento genera desconfianza respecto de la forma como el Estado cumple con sus funciones.
3. Afecta la calificación del país frente a indicadores internacionales que miden la competitividad de cada país y por su puesto la confianza; de esta forma la

¹⁹⁰ CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. *La Corrupcion judicial en Colombia- Una aproximación al mapa de riesgos*. 2008, p. 62

congestión judicial influye sobre el “*riesgo país*”, pues se aumenta, en general, el costo de transar con empresas o personas de nuestra jurisdicción territorial.

4. Aumenta la inseguridad jurídica, tanto para los nacionales como para los extranjeros.

5. Informalización de las relaciones comerciales. Como efecto de lo anterior la sociedad prefiere hacer negocios de palabra o negocios informales, porque al fin qué sentido tiene tener contratos si no se pueden hacer efectivos por los medios o canales judiciales. El objeto de la formalización de las relaciones comerciales es la garantía de que se cuenta con el respaldo del Estado para hacer efectivos los contratos.

6. Se hacen más costosos los costos que debe asumir el Estado por reparación en demandas que contra él se promuevan, porque se incrementan las sumas condenadas de manera exorbitante con el paso de los años, por razón de los intereses, la actualización del capital y el lucro cesante generado con el paso del tiempo, entre otros factores que inciden en la indemnización.”

7. Se deslegitima el ejercicio del poder judicial.

8. La mora conduce a la negación de justicia.

10. Se “desestimulan el trabajo de los empleados y funcionarios de la rama judicial”.

11. todo lo anterior afecta negativamente el crecimiento del Producto Interno Bruto de cualquier país.

2.5.3.4. Otros factores

a) El atraso aparente: hay diferentes clases de proceso que por su propia naturaleza son demorados sin que ello implique necesariamente atraso o inoperancia del despacho judicial.

b) Impunidad y congestión aparentes: de la misma forma explicada en el anterior acápite, existen procesos que no tienen mayor importancia o representatividad, bien porque se trate de asuntos de escasa cuantía o bien porque el objeto del litigio no genera un verdadero impacto sobre la sociedad o las personas que pasan a un segundo plano en el afán por resolver causas representativas, por ello las primeras se presentan como asuntos que no se resolvieron incrementando los niveles o indicios de congestión; estos asuntos pueden resolverse a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos pero las personas prefieren en sistema judicial.

Por su parte la Corporación Excelencia en la justicia establece los factores que demoran la respuesta de la Rama Judicial en los siguientes: i) Acumulación, ii) de naturaleza normativa, iii) de gestión de agentes externos, iv) de naturaleza administrativa externa v) por inadecuadas prácticas litigiosas, vi) de judicialización excesiva¹⁹¹.

Coronado, identifica un conjunto de causas particulares: falta de independencia, leyes obsoletas y procesos judiciales prolongados, investigaciones judiciales deficientes, carencia de recursos, falta de trayectoria para la carrera judicial y adecuada capacitación para los jueces, acceso cada vez más limitado a la justicia, ausencia de sistemas modernos para la tramitación de los procesos judiciales, procedimientos largos, términos amplios, lentitud demoras, retraso de la tramitación de las causas, incumplimiento de términos, escasez de personal, apego al formalismo que impide pronunciamientos de fondo en la definición de controversias, notificaciones estériles o repetitivas, culto por lo escrito, trámites innecesarios, actividades administrativas que no deberían realizar los jueces, corrupción, pérdida de documentos en los juzgados, sistema carcelario deficiente, funcionarios públicos corruptos, demora en la duración de los procesos en los juzgados, bajo número de casos resueltos por el juez al año, desconfianza en las decisiones judiciales, fallas en el servicio a los usuarios¹⁹².

¹⁹¹ Ibidem

¹⁹² CORONADO, Ximena. *La Congestión Judicial en Colombia*. 2009, p28

Como se ha observado hasta ahora, existen diversas posturas a través de las cuales se pueden determinar las causas de la congestión judicial en Colombia, por lo que se hace necesario, con fines de sistematización, desarrollar un conjunto de categorías que permita su agrupación o clasificación; así se pueden establecer cuatro categorías, a saber: a) aumento excesivo de la demanda de justicia; b) dificultades del órgano judicial para atender la demanda (oferta) ; c) Aparato judicial antiguo y anacrónico moderno y, d) excesiva litigiosidad. De cualquier forma, todo análisis del sistema judicial, trátase de Colombia o de otras naciones, tiene diferentes perspectivas pues se puede ver desde la óptica del mismo sistema, de los órganos de control, de los usuarios o de organismos multilaterales.

Uprimny y Villegas¹⁹³ manifiestan que la demanda de tutela judicial se refiere a

“el número de procesos que ingresan a la justicia civil en un periodo determinado, al mismo tiempo definen la oferta como la capacidad de resolver los negocios dentro del mismo periodo de tiempo. Así las cosas, un sistema de justicia eficiente es aquel en que hay equilibrio entre la demanda y la oferta, por el contrario, un sistema judicial, como el colombiano en el que la oferta no alcanza los mismos niveles de la demanda será un sistema congestionado.”

Ahora, el aumento de la demanda denota varias situaciones, tanto positivas como negativas, como ya se mencionó antes, dependiendo de la óptica del análisis, de una parte, demuestra que hay buenos niveles de acceso a la justicia, lo que es un buen indicador, pero, desde otra perspectiva demuestra que la sociedad no ha aceptado culturalmente los mecanismos de solución alternativa de conflictos como medio para resolver sus litigios.

Por supuesto el análisis de la relación demanda-oferta en el sistema de justicia no puede realizarse con la misma lógica que se hace en aspectos como la economía por cuanto las variables de análisis son diferentes, en el caso de la justicia la oferta está a cargo del

¹⁹³ UPRIMNY, Rodrigo; RODRÍGUEZ, Cesar & GARCÍA, Mauricio. *Más allá de la oferta y la demanda: análisis socio-jurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo*. En: Informe Anual de Justicia. Corporación Excelencia de la Justicia. Bogotá. Colombia. 2002 [en línea]<<http://www.cejamerlcas.org/doc/documentos/oferta>. P.48.

Estado y es gratuita y, por otro lado, la demanda corresponde a un derecho constitucional de los catalogados como fundamentales, por efecto de esta forma de relación, las leyes de la oferta y de la demanda no operan ni pueden ser controladas o manipuladas como si lo es en el plano de la economía. Precisamente uno de los principales retos afrontados por el Consejo Superior de la Judicatura y diferentes analistas es encontrar la forma de controlar la demanda, tarea frente a la cual no se han hallado respuestas positivas.

Como es lógico, frente al aumento de la demanda, aún en situaciones coyunturales, es necesario aumentar la oferta lo que en este caso solo se realiza mediante el incremento de los presupuestos del sector de la justicia. El C.S.J. ha señalado respecto del plan de desarrollo del sector, “A pesar de ello y aun cuando los indicadores continúan reflejando una clara necesidad de fortalecer su prestación, de manera autónoma e independiente, se advierte una clara tendencia de disminución del presupuesto de la Rama Judicial en relación con la participación de los demás órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación. Esto ha representado una restricción importante que indiscutiblemente afecta todos los niveles de la administración de justicia¹⁹⁴.”

Por lo anterior se puede resumir la situación de la justicia colombiana en dos variables: por un lado, un aumento creciente y permanente de la demanda de los servicios de justicia en el país y por el otro una paulatina disminución de los recursos destinados presupuestalmente para la operación de sistema, con todo lo que ello conlleva: insuficiente personal, escaso número de despachos, atrasos tecnológicos, descontento laboral de los operadores del sistema.

2.5.3. Consecuencias de la Congestión Judicial

Es un hecho, como ha quedado demostrado con las cifras ofrecidas en el anterior punto que la Administración de Justicia en Colombia atraviesa una situación muy difícil; quizás lo más grave es que no se trata de un momento coyuntural por una causa específica, como por ejemplo un paro de los empleos del sector de la justicia, o por un hecho inesperado

¹⁹⁴ *Plan Sectorial de Desarrollo de la Rama Judicial 2007-2010*. 2008 p. 21,

como un aumento de la demanda de justicia por una circunstancia, como la masificación del uso de la acción de tutela. Si bien estos aspectos están exacerbando el fenómeno, el mismo como tal es un problema sistémico, de fondo y permanente en Colombia, por lo tanto, las acciones o medidas coyunturales, como la creación de despachos de descongestión o la incorporación de la oralidad como técnica procesal o las reformas de forma, no van a mejorar los índices de productividad del aparato judicial. La insuficiencia de la estructura judicial para dar respuesta oportuna y eficaz a las demandas de justicia de los ciudadanos es problema de fondo de la Nación que es percibido por todos los habitantes en el territorio y que se evidencian en estudios de instituciones tanto nacionales como internacionales; de los mismos se evidencia que “Colombia como uno de los países en donde los tiempos procesales reales y la resolución de los conflictos llevados a la jurisdicción son mucho mayores que en gran parte de los países del orbe, lo cual, conlleva a inseguridad jurídica, desprotección judicial e incluso, injusticia social. Al descrédito del aparato de justicia subyace un problema social real de desatención estatal a las demandas de justicia”¹⁹⁵.

Las acciones que se han implementado desde diferentes órganos del Estado para mejorar la capacidad de respuesta del aparato de justicia parecen insignificantes frente a inmenso inventario de procesos sin resolver. A lo anterior hay que agregar los procesos que periódicamente ingresan al sistema de justicia que superan en cantidad a los que el aparato judicial tiene la capacidad de resolver, lo que hace que la falta de respuesta este mostrando índices cada vez más elevados, llegara el momento en que el sistema colapse

Así por ejemplo desde el legislativo ha se han explorado acciones orientadas a disminuir los tiempos procesales, pero los resultados de estas acciones no han logrado un impacto importante sobre la mora judicial. A pesar de los recurrentes esfuerzos legislativos apenas se ha logrado algún resultado en este sentido, por lo que el ideal de un debido proceso, sin dilaciones, parece una utopía en nuestro sistema judicial. “Las medidas de carácter

¹⁹⁵ MINISTERIO DEL INTERIOR, *Exposición de motivos*. Proyecto de reforma constitucional a la justicia, 2012.

legal se muestran insuficientes, aun acompañadas con otras de naturaleza administrativa, para remediar la incapacidad que padece el sistema para asegurar la realización de aquella garantía fundamental”¹⁹⁶.

El ejecutivo ha impulsado en el Congreso de la República diferentes iniciativas con el propósito de mejorar la capacidad de respuesta del aparato judicial y optimizar los índices e indicadores frente a la congestión judicial, la eficiencia en la justicia y el los recursos presupuestales destinados a tal fin; ejemplo de ello es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el nuevo Código General del Proceso, la incorporación de la oralidad en diferentes procesos, la dinamización de un modelo conciliatorio. Sin embargo, como ya se mencionó, las medidas han sido insuficientes para poner remedio a la ineficiencia de la Justicia colombiana que se evidencia en muchos aspectos, por ejemplo, un proceso ejecutivo hipotecario en Colombia tarda en promedio 6.6 años, siendo común incluso, encontrarse con procesos que, sin contar con suspensión o archivo alguno, superan los 10 años de duración.

La congestión judicial conlleva múltiples efectos negativos. Los más importantes, se pueden sintetizar, así:

La congestión judicial deriva los retardos en la aplicación de justicia impidiendo la oportuna solución de los conflictos, ello trae consigo que la sociedad busque mecanismos de justicia personales, es decir que las personas terminan aplicando justicia por su propia mano. A manera de ejemplo es frecuente y notorio que pequeños delincuentes atrapados in fraganti por ciudadanos comunes reciban tremendas palizas, de hecho, se ha conocido más de un caso en el que fueron asesinados a patadas y golpes por tumultos.

Esta forma de “*justicia por propia mano*” se presenta no solo en el caso de los justicieros frente a la delincuencia; en las relaciones comerciales sucede lo mismo, las personas no acuden al sistema judicial porque no confían en él, por lo que terminan contratando con la delincuencia para lograr los objetivos de justicia que el Estado no pudo proporcionar.

¹⁹⁶ Ibidem

Dificulta la inversión extranjera en el país. La empresa privada necesita confiar en el sistema de justicia de las naciones antes de poner grandes inversiones en ellas. Un sistema de justicia demorado y lento genera desconfianza respecto de la forma como el Estado cumple con sus funciones. Modernamente se reconoce que el progreso económico, en el marco de economías de mercado, propio de la era de la globalización, requiere de un ambiente institucional propicio que incluye el respeto y la garantía de los derechos de propiedad, el cumplimiento forzoso de los contratos, la sujeción del Estado a las normas jurídicas y un sistema judicial que defienda la vigencia de la ley y los acuerdos entre los individuos.

La capacidad de respuesta del poder judicial es uno de los factores que tienen en cuenta las agencias de calificación de riesgos para medir los indicadores de competitividad de cada país y por su puesto la confianza; de esta forma la congestión judicial influye sobre el “*riesgo país*”, pues se aumenta, en general, el costo de transar con empresas o personas de nuestra jurisdicción territorial.

De la misma forma, aumenta la inseguridad jurídica, tanto para los nacionales como para los extranjeros. Es un hecho que se evidencia en los índices de percepción que la ciudadanía tiene respecto de la justicia. Uno de los factores más importantes para diagnosticar la sostenibilidad de un régimen democrático, es la confianza que la ciudadanía deposita en las instituciones que componen las Ramas del poder público. Teniendo esto en cuenta, la Universidad de Vanderbilt, en Tennessee, aplica anualmente encuestas en marco del Proyecto de Opinión Pública para América Latina (LAPOP, por sus siglas en inglés). En estos sondeos en el continente americano se hacen preguntas sobre cultura política, tolerancia frente a ciertas conductas relevantes para una democracia, percepción sobre la situación de orden público, confianza en organizaciones e instituciones, entre otros temas. Esta encuesta ha revelado que en Colombia el índice de confianza en el poder judicial está por debajo de 50 %, no obstante, la encuesta nacional realizada por Invamer-Gallup puso en evidencia que el 79 % de los colombianos tienen

una imagen negativa y por lo tanto no confían en el sistema judicial colombiano, contra un 17 % que confía en el mismo.¹⁹⁷

Como efecto de lo anterior la sociedad prefiere hacer negocios de palabra o negocios informales, porque al fin qué sentido tiene tener contratos si no se pueden hacer efectivos por los medios o canales judiciales. El objeto de la formalización de las relaciones comerciales es la garantía de que se cuenta con el respaldo del Estado para hacer efectivos los contratos.

Gil Botero, señala que se fomenta el desorden social, “porque el ciudadano que no recibe justicia pronta y efectiva busca mecanismos vindicativos para resolver el conflicto que tiene”¹⁹⁸. Dice el Autor que en razón de la desconfianza que se tiene en las instituciones jurídicas las personas no esperan que sus pleitos jurídicos se resuelvan rápidamente, por lo que todos esperan una respuesta tardía o inoportuna, cuando ya no se necesitan. Por lo anterior hay descontento social y desorden institucional, toda vez que una rama del poder que no haga lo que le corresponde –bien, pero, sobre todo, en tiempo-, propicia la búsqueda de mecanismos de solución de conflictos irregulares, perversos y desestabilizadores del orden social.

Otra consecuencia analizada por Gil Botero es que la mora hace más costosa la reparación, porque las liquidaciones finales que realiza el juez a cargo de quien pierde un pleito en los estrados judiciales “se incrementa exorbitante con el paso de los años, por razón de los intereses, la actualización del capital y el lucro cesante generado con el paso del tiempo, entre otros factores que inciden en la indemnización.”. De acuerdo con Gil, si la decisión del juez se tomara dentro de los términos legales, es decir oportunamente, la liquidación se cancelaría a tiempo, cuando el demandante lo esperaba, pero además el demandado sólo pagaría sumas razonables sin incrementos de intereses, indexaciones, moras.

¹⁹⁷ Informe Gallup Poll. Septiembre 2014.

¹⁹⁸ GIL BOTERO, Enrique. *Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*. Sesión II - “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión” Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP. Bogotá. 2010.

La mora causada por la congestión judicial deslegitima el ejercicio del poder judicial, porque un juez que “tarda años en decidir un conflicto es visto por la opinión pública y la sociedad civil -ni qué decir por las partes del proceso como un mal funcionario, perezoso, incumplido –aunque no sea cierto-, pues la opinión común desconoce las razones por las cuales la justicia no puede funcionar adecuadamente; pero eso sí, percibe la mora y desde allí emite su parecer”. En concordancia con lo anterior, la mora conduce a la negación de justicia, es decir que se hace inócua el principio de tutela judicial efectiva, porque una solución tardía, lo ha señalado la misma Corte Constitucional, equivale a negación de justicia.

La congestión y la mora “desestimulan el trabajo de los empleados y funcionarios de la rama judicial, porque una carga laboral excesiva produce desespero, angustia, fatiga y desencanto, en cuanto resulta normal que un funcionario se agobie con una carga que supera sus posibilidades físicas y mentales de trabajo”.¹⁹⁹

De otra parte, y dando una mirada comparativa a nivel internacional, estudios elaborados por el Banco Mundial, muestran que la excesiva duración de los procesos ejecutivos y la incertidumbre que esto genera en los inversionistas afecta negativamente el crecimiento del Producto Interno Bruto de cualquier país.

A manera de conclusión respecto de la congestión judicial como fenómeno nacional se debe señalar que es uno de los factores que más inciden el lento desarrollo de la Nación, aunque no muchos lo reconocen o entienden, de la forma como opere el sistema, depende en gran medida la confianza de los inversionistas en el país y es obvio que a mayor confianza de los inversionistas mayor crecimiento económico, con todo lo que ello implica: mejores índices de empleo, más inversión en obras públicas, mayor cobertura en educación y salud, etc. en pocas palabras, la eficiencia del sistema judicial se constituye como un factor necesario para la superación de gran parte de los problemas sociales del país.

¹⁹⁹ COLMENARES, Carlos. *El proceso monitorio en la reforma procesal en Colombia*. Universidad de Salamanca tesis doctoral. 2016, pag 74

Las causas que están generando atraso del sistema judicial y que determinan su ineficiencia y la consecuente mora judicial han sido identificados desde hace muchos años, de hecho, se puede afirmar que el sistema judicial está sobre diagnosticado. Algunos de los factores que más inciden en este aspecto son:

2.6. Reformas estructurales a la administración de justicia

Las reformas legislativas han sido consideradas como el mecanismo por excelencia para tratar de solucionar las diferentes problemáticas que presenta el sistema de administración de justicia en nuestro país, En términos de García (2003), quien indica la existencia de distintos niveles en el tiempo para el desarrollo de una norma jurídica, de alguna manera este autor sintetiza estos procesos en la siguientes etapas: 1.gestación o de prenorma, 2. consagración formal, 3. consagración operativa, 4. nivel de efectividad y 5. nivel de acceso.

En este acápite se pretende exponer de manera general los intentos fallidos de consagración formal de la norma, así como el proceso de gestación y el nivel de efectividad como producto del análisis de la puesta en marcha de políticas públicas que a su vez cumplen con el ciclo de gestación. En cierta manera se pretende exponer un proceso cíclico de la vigencia de las normas, en específico de las normas que tratan de manera general de modificar problemáticas de la administración de justicia en el país.

A continuación, se hará una exposición de las recientes modificaciones legislativas a partir de 1991.

Frente a las reformas estructurales de la administración de justicia, se considera relevante iniciar el recorrido desde el mes de marzo del año 1991, cuando es promulgada la ley 23, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, en ella se prevé por ejemplo ampliar y transferir el margen de competencias a otras autoridades que pudieran administrar justicia por ejemplo los inspectores de policía y las autoridades de tránsito; así como la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos, en este caso la conciliación y el arbitraje con la finalidad de descongestión.

En el mismo año, la Constitución de 1991 trajo consigo cambios necesarios, que fueron solicitados por los colombianos y con los que se buscaba la participación de todos los sectores sociales en la democracia. En materia de administración de justicia, se produjeron cambios tales como la creación de la Fiscalía general de la Nación y la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura en sus dos salas: administrativa y disciplinaria, y las nuevas acciones constitucionales.

Como consecuencia de la modificación de la carta, y la implementación del modelo de Estado Social de Derecho; en el año 1996 es expedida la ley 270, o estatutaria de la administración de justicia, expuesta en el acápite anterior y que establece una serie de principios que orientan la administración de justicia. Dentro de los cuales se destacan la administración de justicia, el acceso a la justicia, el derecho de defensa, la celeridad y oralidad, la autonomía e independencia de la rama judicial, la gratuidad, la eficiencia, la utilización de mecanismos alternativos, y el respeto por los derechos.

El primero de los principios es el de la administración de justicia que, de hecho, también se encuentra contenido en la Constitución de 1991 en el artículo 228. En primer lugar, se debe señalar que la administración de justicia como principio está definida como una parte de la función pública, pues es al Estado representado principalmente por los funcionarios públicos mediante los cuales se ejercen las funciones entendidas como públicas; respecto de la administración de justicia, dicha función está en cabeza de la Rama Judicial. La función pública de administración de justicia no solo se encuentra en cabeza de los funcionarios públicos, como los jueces, puesto que de forma similar determinados particulares pueden ejercer tal función, pero nunca en forma permanente como los primeros.

Ahora bien, el segundo principio establecido por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia es el acceso a la justicia, aunque está definido más como un derecho que como un principio. El principio del acceso a la justicia está concebido por la ley como una garantía en cabeza del Estado para que toda persona tenga la posibilidad de hacer efectivos sus derechos por medio de la administración de justicia

El tercer principio de la administración de justicia, consagrado en la ley 270 de 1996 es el derecho de defensa, principio fundamental del derecho procesal y aplicado esencialmente en materia penal y garantizado en la Constitución Política; además está vinculado, en gran parte, con el principio de acceso a la justicia atendiendo al concepto del amparo de pobreza. Así pues, el derecho de defensa, conforme a Silva (2001) “es un principio fundamental del Estado social de derecho garantizado por la Constitución Política y desarrollado legalmente”²⁰⁰

Otro de los principios establecidos dentro de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia es el de celeridad y oralidad que, como el principio del derecho de defensa, son de carácter procesal²⁰¹, por otro lado, afirma que el principio de celeridad se manifiesta de forma concreta dentro del proceso, no solo mediante las acciones u omisiones del demandante y/o el demandado, sino que también corresponde en la misma forma a la administración de justicia contribuir a la no dilación del proceso. El principio de la oralidad va a ser desarrollado con posterioridad en las reformas a esta ley.

El quinto principio establecido en la Ley 270 de 1996 es el de la autonomía e independencia judicial; también fue modificado por la Ley 1285 de 2009, aunque no de manera esencial, pues solamente se agregó la prohibición de cobro de arancel judicial tanto en los procesos como en las personas cuando se decreta el amparo de pobreza o sobre aquellos que se exoneren por ley; de igual manera se define el arancel judicial como un ingreso público a favor de la rama judicial. En cuanto a la esencia del principio de autonomía e independencia de la rama judicial, Torres afirma contundentemente que “la confianza en el juez solo es posible si la sociedad lo percibe como una autoridad cuyas

²⁰⁰ SILVA, German. *El mundo real de los abogados y la justicia- las practicas Jurídicas*. Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2001

²⁰¹ CANELO, Raúl. *La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de justicia pronta*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista [tp://egacal.educativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf](http://egacal.educativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf) Prolegómenos - Derechos y Valores 122
Cappelletti, M. (1974). *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América.

decisiones no están sujetas a presiones de sus superiores o de otro funcionario público o particular”²⁰²

Queda claro, entonces, que el principio de gratuidad es un desarrollo legal del derecho a la igualdad y que además se relaciona con otros principios de la administración de justicia consagrados en la ley 270 de 1996, lo que hace permisible el acceso a la justicia a las personas de menores recursos mediante la figura del amparo de pobreza o del nombramiento de un defensor de oficio o la participación de los estudiantes de los consultorios jurídicos de todo el territorio nacional.

El principio de eficiencia guarda relación con el principio de celeridad en el sentido de que si no se cumple el segundo tampoco se cumplirá el primero. Entonces, ambos principios apuntan hacia la diligencia que deben tener el juez y las partes dentro del proceso para cumplir con la normatividad procesal, teniendo especial cuidado con los términos concedidos

Como penúltimo principio de la administración de justicia se encuentra el de mecanismos alternativos, o como son más reconocidos en el mundo jurídico: MASC. Es bueno tener en cuenta, como se refirió anteriormente, que estos mecanismos alternativos también son llamados procedimientos no formales en comparación a los procedimientos judiciales o procedimientos formales. Para el desarrollo de dichos principios la ley 270 de 1996 irradiaba una serie de artículos que guiarán la actividad de la rama judicial en el país.

La ley 270 ha sido modificada en múltiples ocasiones. Por ejemplo, la ley 585 del año 2000, que hizo modificaciones a la ley por mandato de la Corte Constitucional. La ley 771 de 2002, por medio de la cual se modifica el artículo 134 y el numeral 6 del artículo 152 de la ley 270, que regula el traslado de los servidores judiciales. Ley que fue declarada exequible en la sentencia C-295 de 2002.

2.7 Planeación del sistema de justicia por parte de la administración pública

Por otra parte, además de las reformas legislativas promulgadas desde la Constitución de 1991, se hace necesario exponer los estudios de planeación en la actividad del sistema

²⁰² TORRES, Hernando. *La autonomía de la rama judicial. Los atributos del servicio de justicia y el Consejo Superior de la Judicatura*. Revista Judicial, 4. 2007

judicial en el país tienen relación directa con los problemas de eficiencia en la administración de justicia, ya que la misma cuenta con bajas capacidades para hacer una evaluación y monitoreo constante de la actividad de la rama judicial, que a su vez llevan consigo problemas de ejecución financiera, falta de articulación entre los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de objetivos y metas del sistema de justicia y falta de estudios de carga laboral.

A continuación, se traen síntesis de los diferentes modelos de planeación del sistema de justicia en Colombia: El primero de ellos desarrollado entre 1997 y 1999 y denominado “destino Colombia”. Hacia el nuevo Milenio.”²⁰³ Dicho modelo trae el desarrollo de cuatro escenarios de desarrollo posibles para Colombia en ese momento, los cuales pueden verse así:

Tabla 1 “Destino Colombia. Hacia el nuevo milenio”

Escenario	Descripción del futuro
Amanecerá y veremos	El país se hundió en el caos. La falta de decisión para enfrentar los cambios necesarios nos había dejado sin capacidad de reacción porque lo peor que se puede hacer es no hacer nada.
Más vale pájaro en mano que ciento volando	Bajo la presión de los actores armados y tras diez años de desangre, el Estado y la sociedad decidieron que había llegado la hora de dialogar y de llegar a acuerdos serios. En vez de perderlo todo, todos ganaron algo, porque es mejor algún arreglo que un mal pleito.
¡Todos a marchar!	Para reconstruir la nación rota y zurcir las rasgaduras hechas al tejido social del país y ante la frustración de otros intentos para alcanzar la paz, se instauró un mandato firme para poner orden al caos institucional.
La unión hace la fuerza	Desde la base social se inició un esfuerzo que se tradujo en profundos cambios en la mentalidad individual y colectiva. Se trataba de modificar una vieja manera de ser, gran causa de nuestros males: la inclinación a

²⁰³ Disponible en: https://issuu.com/quienesquienoa/docs/destino_colombia/2?ff&experiment=flat-plan

trabajar divididos; descubrimos nuestro verdadero recurso, el que logran el respeto de las diferencias y la fuerza de la unión.

Fuente: Destino Colombia, hacia el nuevo milenio, p. 7²⁰⁴

El segundo desarrollado por la academia en 2002 denominado “Repensar a Colombia.

Hacia un nuevo contrato social y su síntesis programática”, que giró en torno a:

- Legitimar en Estado para garantizar la cohesión social
- Modernizar la justicia para la convivencia
- Plantear una seguridad democrática para la paz
- Generación de inclusión social

Tabla 2 “Repensar a Colombia. Hacia un nuevo contrato social y su síntesis programática”

Principio programático	Acción específica
Vindicación de la justicia como sistema social sustentado en un acceso amplio, en condiciones de equidad	Institucionalización de la garantía de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Avanzar sustancialmente en la simplificación y aproximación de la justicia formal al ciudadano, la aplicación de principios de equidad y eficiencia en los procesos judiciales, el reforzamiento de la defensoría pública y los servicios de asistencia jurídica, la ampliación del ámbito de mecanismos alternativos de solución de conflictos.
	Consolidación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.
	Fortalecimiento de los canales de control y participación ciudadana en la evaluación de la administración de justicia

²⁰⁴ Ibidem

	<p>Redefinición de ciertas penas y delitos y despenalización de aquéllas reconocidas por la sociedad como de carácter menor</p>
Fortalecimiento de un aparato judicial independiente y democrático para alcanzar la paz	<p>Reforma en instituciones y procedimientos judiciales. Se han de adelantar reformas en lo judicial bajo el principio de brindar plenas garantías a los derechos fundamentales de los ciudadanos.</p> <p>Modernización y profesionalización del aparato judicial (capacitación, simplificación de procedimientos, replanteamiento de división de actividades judiciales y administrativas, creación de un nuevo sistema de auxiliares de la justicia, etc.)</p>
	<p>Fortalecimiento y ampliación del sistema de defensoría pública.</p>
	<p>Modificación de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia</p> <p>Formulación e implantación de una estrategia de internacionalización en lo jurídico.</p> <p>Desarrollo de alternativas novedosas de financiamiento del sector de la justicia.</p>
Consolidación de una cultura jurídica y avance en el desmonte de la práctica de la Excepcionalidad	<p>No aplica.</p>

Instauración de una
verdadera política de No aplica.
Estado sobre la
justicia

Fuente: Plan decenal de justicia

El último desarrollado entre el 2004 y el 2008 y denominado “Visión Colombia II centenario: 2019”, y se sintetiza desde lo siguiente:

Tabla 3 “Visión Colombia II centenario: 2019”

Metas	Submetas	Actividades
1. Racionalizar el servicio de Justicia y mejorar el acceso	Generar esquemas de coordinación entre los diferentes operadores	Consolidación normativa de las figuras
		Creación e impulso de esquemas locales de justicia
		Promoción de figuras como el servicio itinerante; CJ, centros de convivencia y operadores de justicia en equidad
		Promoción de la oferta de justicia y generación de cambios culturales a su alrededor
		Creación de procedimientos expeditos para la atención de pequeñas causas y adecuación de la figura de jueces de competencia múltiple
		Establecimiento de política de seguimiento y evaluación (MASC)
	Aseguramiento de la calidad y cobertura en la oferta de justicia	Fortalecimiento de los MASC a través de la capacitación

		Aumento de la cobertura de la CED
2. Modernizar la formación, los parámetros de ética judicial y ejercicio de la profesión	Evaluaciones integrales sobre la prestación del servicio	Diseño y realización de evaluaciones
	Rediseño de los programas de formación y capacitación de operadores de justicia	Evaluación de los programas
		Rediseño, monitoreo y ajuste
3. Mejorar la productividad y reducir la mora y Congestión	Implementación de medidas específicas descongestión	Propuesta "justicia civil al día"
		Rediseñar las evaluaciones de desempeño
	Implementación de oralidad en todas jurisdicciones especialidades	Implementar la oralidad en materia civil, familia y administrativa.
	Rediseño del sistema evaluación y cálculo bonificaciones	
4. Fortalecer el sistema penal y reducir la impunidad	Fortalecimiento de capacidad investigativa de FGN	Consolidar esquemas de colaboración con laboratorios del INMLCF y otras entidades. Adquisición y mantenimiento de equipos.
	Aumento de la cobertura calidad del	

	servicio defensoría pública	Sistema Nacional de Defensoría Pública diseñado y en funcionamiento.
	Fortalecimiento del programa de protección de víctimas, testigos y funcionarios judiciales.	Unificación de programas de protección
	Implementación de la carrera judicial en la FGN	Diseño e implementación de la carrera
	Creación de una instancia técnica que asesore a la Comisión de Seguimiento de la Reforma Penal	Creación de la instancia
5. Adaptar el sistema penal a los requerimientos de la reconciliación (Justicia y Paz)	Sistemas de información estadística	Implementación de sistemas de información unificados que incluya los datos de las víctimas o de los procesos
	Fortalecimiento de la capacidad investigativa de la FGN y el INMLCF	Aumento de la capacidad de procesamiento de pruebas
	Diseño de un esquema especial de protección a víctimas y testigos relacionados con la Ley de Justicia y Paz	Revisión de esquemas

6. Adaptar el SPC a las necesidades del sector	Disminución de la tasa de hacinamiento a menos del 20%	Ejecución y pago de las estrategias de los Conpes 3277 de 2004 y 3412 de 2006
	Rediseño de los esquemas de tratamiento penitenciario y carcelario con énfasis en el respeto a los derechos fundamentales de la población reclusa	Formulación, implementación y evaluación del plan de tratamiento y desarrollo para la población reclusa
	Estructuración de mecanismos para la ejecución de la prisión domiciliaria	Seguridad electrónica Penas alternativas Rediseño del SPC
		Actualización del perfil de la población reclusa (censo de población reclusa)
7. Fortalecer los sistemas de información, sistematización y telecomunicaciones del sector	Puesta en marcha del SINEJ	

Fuente: Plan decenal de justicia

Teniendo como antecedente la práctica del desarrollo de los diferentes sistemas de planeación de la justicia ya expuestos, por último, se introduce la creación del Plan Decenal de Justicia 2017-2027, con objetivos como promover la modernización en la administración de justicia, así como su eficiencia y eficacia, la promoción de los mecanismos de resolución de conflictos, la aplicación de enfoques diferenciales, entre otros. La aplicación del plan decenal está vigente aún, sin embargo, el mismo no ha

resultado en la producción de políticas públicas claras o iniciativas legislativas que propendan por la optimización de la capacidad de gestión del sistema de justicia.

De manera concreta, el plan decenal tiene siete componentes, el primero de ellos trae la coordinación para reorganizar la gestión del sistema de justicia, es decir, se encarga de la planeación, monitoreo y evaluación del gasto, para lograr la reorganización de la presencia de los operadores de justicia de acuerdo con las necesidades de las entidades territoriales.

El segundo componente se encarga de la aplicación de las TIC en la administración de justicia, en coordinación con los diferentes actores del sistema de justicia.

El tercer componente hace referencia a los métodos de resolución de conflictos, con la finalidad de establecerlos como una práctica social y así hacerle frente a la descongestión del aparato de justicia.

El cuarto componente se refiere al enfoque diferencial en discapacidad y derechos humanos incrementar el conocimiento y aplicar las garantías para el ejercicio de los derechos individuales y de la población en condición de discapacidad.

El quinto enfoque de género para el goce efectivo del derecho a la justicia y a una vida libre de violencias busca la implementación de estrategias que permitan transversalizar este enfoque en todas las áreas de aplicación del sistema de justicia.

El sexto enfoque denominado relación con la ciudadanía, que propende por el mejoramiento de la relación entre el sistema de justicia y los ciudadanos, para así hacer más accesible y confiable al sistema.

El séptimo enfoque trata de la seguridad jurídica, que busca desarrollar confiabilidad en el ordenamiento jurídico por parte de los ciudadanos, posicionando de esa manera a la seguridad jurídica como política pública. En la misma manera en que se tratan los diferentes enfoques transversales, se desarrollan componentes respecto a las diferentes ramas de desarrollo del derecho. Justicia penal, de familia, administrativa, civil, comercial y de consumo, laboral, constitucional, ambiental. Y dimensiones especiales como pluralismo transicional y posconflicto rural y lucha contra las drogas.

Tal como se indicó con anterioridad, el plan trae un desarrollo completo de necesidades insatisfechas en el sistema de justicia; sin embargo, hasta el momento dichos lineamientos no se han transformado en disposiciones concretas dentro de las reformas propuestas al sistema de administración de justicia. Es decir, las políticas públicas del plan decenal no se han visto reflejadas en las diferentes iniciativas legislativas desde su creación.

Como información valiosa que se encuentra dentro del plan, además de las exposiciones de políticas públicas en los enfoques, está por ejemplo el diagnóstico que se hace para su desarrollo; se encuentran gráficas que explican cuál ha sido la evolución del presupuesto nacional destinado al desarrollo de actividades en la rama judicial, dejando en evidencia su incremento, pero su poca coincidencia con la disminución en los porcentajes de congestión, es decir,

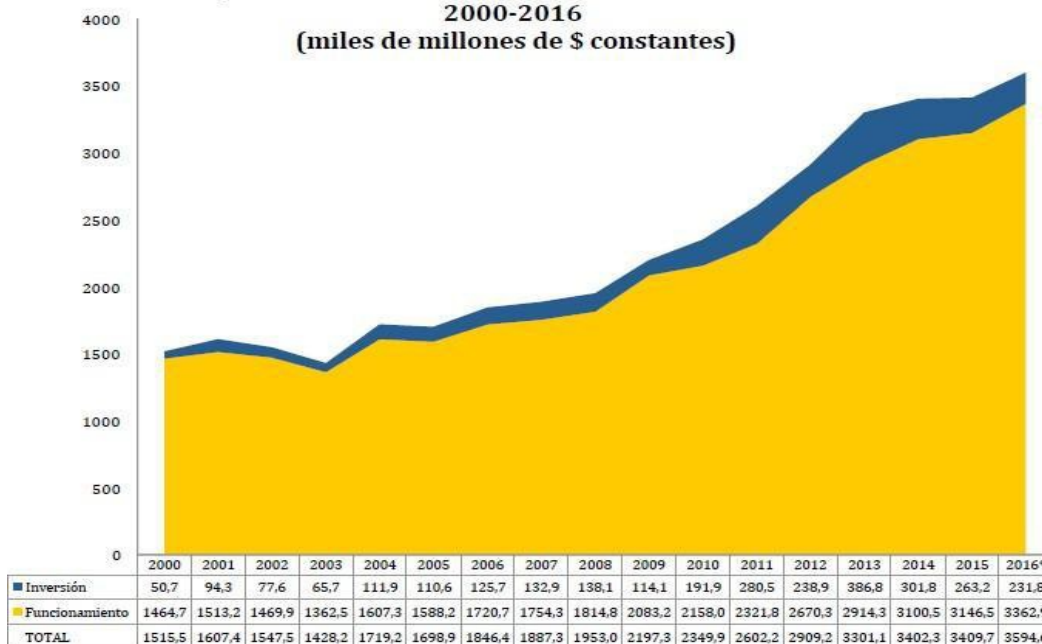
“No basta con afirmar que los recursos destinados a la justicia son insuficientes. Si la optimización de recursos está encaminada a cubrir el máximo de necesidades, se puede decir que existe también un problema en la ejecución presupuestal. En materia de costos y eficiencia, el gasto en justicia no se refleja en la evacuación de procesos, además de que la carga de procesos por juez ha aumentado. Esto se traduce en bajas capacidades técnicas para alinear la planeación, la presupuestación, el monitoreo y la evaluación del gasto.”²⁰⁵

Tal como se refleja a continuación:

Figura 4 Presupuesto de funcionamiento e inversión rama judicial 2000-2016

²⁰⁵ Plan decenal

**Presupuesto de Funcionamiento e Inversión Rama Judicial
2000-2016
(miles de millones de \$ constantes)**



Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia²⁰⁶

Es importante destacar que de 2010 a 2016 se observa un incremento del presupuesto de la rama judicial, sin embargo, los esfuerzos no se han traducido en el mejoramiento de la rama, tal como lo indican los índices de congestión, dejando ver como problema principal el de ejecución presupuestal.

Tal como lo expone el estudio sobre eficiencia económica y presupuestal de la rama judicial y la fiscalía general de la Nación (2009-2013), indicó que el concepto de eficiencia presupuestal debe corresponder a la optimización de procesos de análisis para determinar los avances tanto físicos como financieros, comparados con el presupuesto asignado, y la incidencia de los mismo en el logro de objetivos institucionales.

De igual manera el documento trae la creación de una estructura e instrumentos para el seguimiento y evaluación del plan, de ahí que desde el mismo sistema de indicadores y datos básicos tanto cuantitativos como cualitativos se haya tratado de definir una línea base²⁰⁷ que permitirá hacer un seguimiento y monitoreo que logre identificar cambios desde la implementación de políticas públicas propuestas en el plan decenal.

²⁰⁶ P.87. Precios acumulados a noviembre de 2016. Apropiación definitiva a noviembre de 2016.

²⁰⁷ La línea base en un conjunto de indicadores que permiten hacer seguimiento, evaluación y rendición de cuentas a políticas públicas.

Conforme a lo anterior, puede afirmarse que el diseño de políticas de descongestión ha sido equivoco, puesto que no genera incentivos a la productividad y tiempos procesales no se cumplen, tal como se puede evidenciar en la siguiente gráfica, en donde se hace una relación de indicadores para obtener la tasa de congestión general de los juzgados para el 2012

Tabla 4 Indicadores generales en juzgados en 2012

Área	Índice de litigiosidad	tasa de resolución	tasa de pendencia	tasa de congestión
Administrativa	445,5	132	0,7	1,5
Disciplinaria	82,4	103,8	1	1,9
Penal	1504,2	101,1	0,6	1,5
Civil	1317,5	129,9	1,4	2,2
Laboral	448,7	119,5	0,6	1,4
Familia	356,4	100,7	0,8	1,8

Fuente: Consejo superior de la Judicatura²⁰⁸

Por otro lado, se encuentran los déficits en la infraestructura reflejados en la siguiente grafica en donde por ejemplo se muestra la necesidad de salas de audiencia, elemento que resulta trascendental al momento de implementar la oralidad en los diferentes procesos.

Tabla 5 Salas de audiencias para el apoyo de la oralidad

Total, de salas requeridas	Salas construidas con mobiliario	Salas a construir
Civil	380	114
Familia	325	113
Sistema Penal Acusatorio	942	237
Infancia y Adolescencia	165	48
Juzgados Laborales	255	48

²⁰⁸ Informe al Congreso de la República sobre el estado actual de la administración de justicia, 2012. Cálculos: CEJ.

Contencioso Administrativo	332	92
Juzgados Promiscuos Municipales	1211	388
Total	3610	1040

Fuente: Corporación Excelencia en la Justicia²⁰⁹

Entendido al plan decenal de justicia, como la exposición de unos direccionamientos que buscan la mejora de la administración de justicia en el país, las conclusiones que se pueden extraer son la necesidad de alinear la planeación, la presupuestación, el monitoreo y la evaluación de políticas y normatividades, así como que la finalidad de la ejecución de planes que busque el mejoramiento sea paralelamente desarrollar capacidades de medición de resultados en impactos, a fin de fortalecer la oferta de justicia en el país.

Ahora bien, en cuanto a políticas que pueden trascender en iniciativas legislativas el plan decenal sugiere la elaboración de un diagnóstico de la capacidad y oferta en función de la demanda y de la presencia a nivel nacional y territorial, evaluar sistemas actuales de acciones, acompañado de un diagnóstico de la capacidad y oferta del Sistema de Justicia en función de la Demanda y de la presencia a nivel nacional y territorial.

Lo anterior sin perder de vista por ejemplo el impacto de la jurisprudencia en la reforma a la justicia que es otro asunto que es trascendental tanto para la interpretación de la normatividad expedida como para la acotación y ampliación de derechos de los ciudadanos y el impacto fiscal.

En este epígrafe sobre planeación no está claro si es la administración pública (ejecutivo) quien planea la modernización o es el propio poder judicial. Si es la administración pública debe hacerse una crítica ya que eso afecta la independencia y defenderse la tesis que una auténtica independencia de poderes debe plantear su propio desarrollo y mantener su autonomía de manejo presupuestario, es más que la constitución debe indicar un porcentaje mínimo del presupuesto anual nacional para funcionamiento y desarrollo del sistema de justicia.

²⁰⁹ Resumen Ejecutivo, 2016. P.97.

Lo anterior quiere decir que, si bien es cierto que en Colombia existe una división en ramas de poder público, es necesario hacer una reflexión acerca de que tan eficaces son las políticas públicas que devienen desde el ejecutivo para tratar problemáticas administrativas dentro de la rama judicial, pues es esta última quien conoce las problemáticas que rodean el ejercicio de la función judicial.

2.7. ¿Es posible que el sistema de justicia sea instrumento para crear más igualdad?

La Asamblea Nacional Constituyente consideró que las libertades individuales no eran suficientes para que el Estado Colombiano cumpliera con su deber de lograr la prosperidad de todos los colombianos; era necesario, además, reconocer el principio de igualdad, entendida no solo como la igualdad de todos los colombianos ante el Derecho, sino también como la lucha contra los factores de carácter económico y social que limitan en la práctica el goce de los derechos sociales²¹⁰.

Esta consideración se tradujo en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el principio de igualdad. Este principio tiene, a su vez, tres dimensiones. La primera se refiere a la igualdad formal o a la igualdad ante la ley, la cual implica que las normas deben ser aplicadas de manera uniforme a todas las personas. Así las cosas, la expresión “todas las personas” que enuncia el artículo 13 ya mencionado incluye nacionales, extranjeros, personas naturales y personas jurídicas. Se trata entonces de la igualdad en sentido formal, la cual involucra la supresión de privilegio²¹¹

Ahora bien, el acceso a la justicia tiene estrecha relación con el ideal de igualdad en una sociedad democrática y liberal, Justicia e igualdad son dos conceptos relacionados y unidos que no pueden valorarse el uno sin el otro. Reconociendo que algunos valores como la legitimidad del poder, la libertad, la justicia social, el bien común, etc., son aspectos de la justicia, el único principio que no puede enunciar la justicia sin valoración

²¹⁰ PÉREZ, Jesús. *Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia* No. 1, Gaceta Constitucional, No. 4, 1991, p. 10. Esta idea fue expuesta por el constituyente, para reforzar la importancia de incluir en la Constitución un catálogo de derechos sociales, que garantizase la igualdad material.

²¹¹ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-586/16, Alberto Rojas Ríos. (26 de octubre de 2016) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-586-16.htm>

alguna es el principio de igualdad. Cuando se afirma que algo es justo, es porque existe una valoración de igualdad respecto de otro.

En este substrato mínimo tendría como base la igualdad de todos los ciudadanos. La aplicabilidad del principio de igualdad, rechaza por su propia naturaleza, un procedimiento plano. Dicho procedimiento tiene como resultado la injusticia al proponer dar a todos lo mismo, con independencia de lo que se merece o lo que se le debe. Ahora bien, centrar el principio de igualdad y su consiguiente justicia en una pura meritocracia, puede generar injusticias en una sociedad donde no todo el mundo parte de las mismas condiciones y porque el ser humano tiene una dignidad que hace necesario partir de un mínimo que garantice vivir con una mínima honra o estimación, no solo económica sino personal o moral.

Ahora bien, el “derecho desigual igualatorio” que consiste en la aplicación de mediadas distintas ante situaciones distintas, con el fin de conseguir igualar en la medida de lo posible situaciones que generan injusticias. Por tanto, se trata de la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes, para lograr una sustancial y efectiva equiparación que, en el caso de la sentencia citada, se trata de equiparación entre hombres y mujeres.

Nuestra constitución recoge valoraciones de justicia social en la que se hace imperante, como se ve reflejado en decisiones de la Corte Constitucional en donde se han creado una serie de precedentes que propenden por la consecución de una igualdad material, por medio de acciones afirmativas, que son unas acciones concretas que garantizan que la organización política cumple con sus metas sociales de protección a los débiles y avance hacia una justicia social. La Corte Constitucional entiende por acción afirmativa las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, bien para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan o para lograr que los miembros de un grupo sub representado, que usualmente ha sufrido de una discriminación histórica, tenga mayor representación.

Las acciones afirmativas no limitan su existencia en la Corte Constitucional, es donde tanto en cortes de cierre como juzgados se entiende el mandato constitucional de la

aplicación de una justicia social, es por ello que vale la pena contestar el cuestionamiento planteado de forma positiva, debido a que el ordenamiento jurídico colombiano actual, por todo lo que se ha expuesto con anterioridad tiene los elementos necesarios para consolidar la igualdad entre otros por medio de las decisiones judiciales

CAPITULO III: MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

3.1. Despolitización de la justicia

Frente a este acápite debe iniciarse haciendo una breve fundamentación de la separación de poderes en un Estado Social de derecho y en el particular de Colombia.

La división de poderes en Colombia es un tema de gran importancia para entender la estructura política y jurídica del país. Esta división se encuentra establecida en la Constitución Política de Colombia de 1991 y tiene como objetivo garantizar la independencia y autonomía de cada uno de los poderes del Estado. “Esta separación es establecida como uno de los mecanismos para llevar a cabo una administración del Estado en forma controlada, equilibrada y medida, impidiendo la concentración del poder en manos de unos pocos, lo que constituiría un modelo despótico y autoritario, caracterizado en un Estado antidemocrático que no garantice los derechos de los ciudadanos.”²¹²

Ahora bien, el principio de separación de poderes es uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas. En palabras de Lezcano

“El principio de separación de poderes nació como una medida para distribuir las funciones y competencias de quienes tienen bajo su responsabilidad, garantizar un Estado democrático, participativo, pluralista, progresivo y seguro en el disfrute de los derechos fundamentales; sin embargo, se requiere de la participación y control entre las mismas ramas del poder público, para asegurar la constitucionalidad en la toma de decisiones que afectan a la población colombiana”²¹³

Sin embargo, es importante señalar que la separación de poderes no significa que estas ramas del poder deban actuar de forma aislada. De hecho, la colaboración y el diálogo entre ellas son fundamentales para el buen funcionamiento del sistema democrático. Por

²¹² LEZCANO, Luz. *Efectividad del sistema de control intraorgánico e interorgánico en las ramas del poder público del estado*. [Monografía, Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD]. Repositorio Institucional UNAD. <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/18127>. 2018.

²¹³ Ibidem

ejemplo, el poder ejecutivo puede proponer leyes al poder legislativo y trabajar con el poder judicial para garantizar el cumplimiento de las leyes.

Respecto de este tema Alcántara y Sánchez manifiestan que:

“la idea original de separación y división de poderes fue desarrollada por la filosofía política, especialmente por Locke y Montesquieu. Sus planteamientos abogaban por un poder dividido que representase la estructura estamental de las sociedades o sirviera como una forma de compartir el poder en los absolutismos monárquicos, a la vez que estructurará un entramado institucional de poder político que funcionará autocontrolándose”²¹⁴

En resumen, el principio de separación de poderes, o mejor, de las ramas de poder es un pilar fundamental de las democracias modernas. Este principio garantiza que el poder del Estado sea dividido en tres ramas independientes que tienen funciones específicas y se encargan de velar por el respeto y la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos. La separación de poderes es fundamental para el mantenimiento del equilibrio y la estabilidad de los sistemas democráticos, pero es importante señalar que estas ramas del poder deben trabajar juntas para garantizar el bienestar de la sociedad en su conjunto, o como lo dice el artículo 113 de la C. P., colaborando armónicamente.

Así las cosas, la rama ejecutiva del poder público, es la encargada de la administración del Estado y la toma de decisiones políticas. Esta rama se encuentra representada por el Presidente de la República, quien es elegido por voto popular y tiene una duración de cuatro años en el cargo. El presidente de la República es el jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, y su función es asegurar el cumplimiento de la Constitución y las leyes del país. Además, es el encargado de dirigir la política exterior y la defensa nacional, según la Constitución política de 1991 en su artículo 115 señala algunos órganos que conforman la rama ejecutiva, vale la pena aclarar en este punto que

²¹⁴ ALCÁNTARA, Manuel y SANCHEZ, Francisco. *Las formas de gobierno: Las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo*. Disponible en: <https://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/4.2.formasdegobierno.pdf>

dicha enumeración no es taxativa tal como lo establece la Corte Constitucional en su sentencia C- 910 de 2007, donde además se expone

“En efecto, conforme a un criterio sistemático o de interpretación armónica, observa la Corte que otra norma superior se refiere a un organismo no enumerado en el artículo 115, considerándolo como parte de la Rama Ejecutiva: se trata del artículo 354 de la Carta, según el cual el Contador General de la Nación es un funcionario de la Rama Ejecutiva del poder público; así pues, con este señalamiento la misma Constitución indica que el listado del artículo 115 no es taxativo; de otro lado, existen ciertos órganos constitucionales, cuya pertenencia a la Rama Ejecutiva ha sido reconocida por la misma jurisprudencia de esta Corporación, particularmente la Vicepresidencia de la República, que tampoco forman parte del listado del artículo 115”²¹⁵

De igual manera se encuentra la rama legislativa del poder, encargada de elaborar, discutir y aprobar las leyes que regulan la vida del país. Este poder se encuentra representado por el Congreso de la República, que está conformado por el Senado y la Cámara de Representantes. Según mandato constitucional a este órgano le corresponden las funciones de “reforma de la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”²¹⁶. Ahora bien, la carta política no solo establece generalidades sobre sus funciones, sino que además indica como un mandato hacia la naturaleza del cargo de congresista indicando que representan al pueblo y que el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores.²¹⁷

Por último, el poder judicial es el encargado de hacer cumplir las leyes y garantizar la justicia en el país. Este poder se encuentra representado por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, entre otros tribunales. Los jueces y magistrados son nombrados por el Consejo Superior de la Judicatura y su función es interpretar y aplicar la ley en casos civiles, penales y administrativos. Además, tienen la

²¹⁵ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-910/07, Marco Gerardo Monroy Cabra. (31 de octubre de 2007) <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2007/C-910-07.htm>

²¹⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 114

²¹⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 133

función de controlar la legalidad de los actos del poder ejecutivo y legislativo. Ahora bien, la rama judicial está debidamente solventada en la administración de justicia como actividad propia de un Estado, o denominada función pública, teniendo como ejes la desconcentración y la autonomía.

En consideración a lo anterior, la división de poderes busca principalmente evitar el despotismo como fuente usurpadora de violación de los derechos de los ciudadanos, al atribuir competencias específicas según la especialización, independencia en la toma de decisiones y control constitucional entre cada una de ellas, y aunque las funciones de cada una de las ramas del poder público sean exclusivas e independientes, necesariamente requieren del apoyo y control recíproco a fin de evitar el monopolio y la extralimitación en las funciones de un poder determinado.

Ahora bien, puede afirmarse como una problemática en el marco de limitación del presente trabajo, que actualmente, las entidades públicas, las ramas del poder público: (rama ejecutiva, legislativa, judicial y los órganos autónomos) han sido objeto de incredulidad y desconfianza por parte de la ciudadanía en general por las malas decisiones que se toman en determinados momentos, sumado a los mismos choques que se han generado en medio del control Inter orgánico que estos poderes ejecutan entre sí ya sea por falta de competencia de quien toma la decisión, por falta de cumplir los requisitos de eficacia, eficiencia, conveniencia, pertinencia y oportunidad o por inconstitucionalidad. Para el caso en concreto nos referiremos a las diferentes teorías del equilibrio de poderes, debido a que La comprensión teórica del principio de equilibrio, de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder político, debe tener en cuenta hoy la complejidad de la realidad social y la configuración normativa orgánica del Estado. Hoy este principio debe incluir otros aspectos más allá de las funciones tradicionales del Estado, su necesaria colaboración y su recíproco control (...) la separación del poder que tiene como objeto evitar que el poder degenera en tiranía, irá con el tiempo sufriendo un progresivo desgaste y notable desajuste, de la separación firme y radical, se pasa a una simple enunciación de los órganos del poder, con la tenue afirmación de que cada uno lo ejercerá en los términos que la constitución lo establece.

Específicamente en la rama judicial como objeto del presente trabajo posee problemáticas que nos llevan a sugerir que una de las maneras en que puede mejorarse el funcionamiento de la rama judicial y por consiguiente de la administración de justicia es la necesaria despolitización de la justicia, en este sentido, la independencia de la rama judicial es un tema de gran importancia en cualquier sistema político y jurídico. La independencia judicial se refiere a la capacidad de los jueces y tribunales de actuar sin interferencias externas, sin presiones políticas o económicas, y tomando decisiones basadas únicamente en la ley y los hechos del caso en cuestión. En este ensayo, se analizará la importancia de la independencia judicial en cualquier sistema democrático y cómo esta independencia se ha visto afectada en algunos países. Adicionalmente es fundamental para garantizar el Estado de derecho y la democracia en cualquier país. En un sistema democrático, la rama judicial tiene la función de garantizar la igualdad ante la ley y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos

Sin embargo, en algunos países, la independencia judicial se ha visto comprometida debido a la influencia de intereses políticos y económicos. Esto ha generado una pérdida de confianza en las instituciones judiciales y ha afectado la credibilidad del sistema jurídico. La interferencia en la rama judicial puede tener graves consecuencias, como la violación de los derechos humanos, la falta de garantías procesales y la impunidad de los responsables de delitos.

En el particular, desde la Constitución de 1991, se crearon unos vasos comunicantes entre las diferentes ramas del poder. Tal es el caso en que, por ejemplo, el Consejo de Estado controla a los congresistas mediante la pérdida de investidura, por infracción del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés; la Corte Suprema de Justicia, en virtud del fuero, investigaría y juzgaría la comisión de delitos de los mismos congresistas; y, la Corte Constitucional controlaría la validez de las leyes y los actos de reforma a la Constitución. De otro lado, el Senado mantendría la vieja e ineficiente institución del juzgamiento político a magistrados, a instancias de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes. Un sistema de competencias cruzadas, “yo

te juzgo, tú me juzgas”. El resultado: los congresistas sobre controlados y los magistrados sin controles efectivos.

A lo anterior, se agrega un conjunto de competencias electorales atribuidas a las altas corporaciones judiciales, que las expone a las campañas de los aspirantes, al tráfico de influencias, al pago de favores, y otra serie de contactos indeseables en la magistratura. De otro lado, el Senado elige a los magistrados de la Corte Constitucional y el Congreso elegía a los magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. El resultado: una serie de vasos comunicantes entre congresistas y magistrados para tramitar aspiraciones personales de uno y otro lado, con las consabidas prácticas proselitistas

3.2. Adecuación al proceso Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011

En el año 2011, a través de la Ley 1437, se promulgó el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con el propósito de introducir la oralidad. En primer lugar, esta medida se aplicaría a los procedimientos que se llevan a cabo ante la administración misma, como se regula en la primera parte del Código. En segundo lugar, se extendería a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como se describe en la segunda parte del código. Además, se buscaba alinear esta codificación con los principios de la Constitución Política de 1991. En su artículo 1º, la Constitución establece que Colombia es un "Estado Social de Derecho", cuyo objetivo principal es el bienestar de la comunidad. La Constitución incorpora una serie de valores, principios y derechos fundamentales que implican una interpretación y aplicación del derecho en nuevos términos, alejándose del enfoque positivista normativista de Kelsen que prevalecía hasta entonces. En este enfoque, la norma jurídica se basa en una premisa y una sanción, y la interpretación se realiza mediante un silogismo que consta de una premisa mayor (el precepto normativo), una premisa menor (la conducta humana) y una conclusión (la sanción a imponer) ²¹⁸

²¹⁸ ALVARADO, Víctor. *El precedente judicial y la extensión de la jurisprudencia*. En: Revista Nueva Época N° 41. Bogotá: Universidad Libre. 2013.

En el contexto del Estado Social de Derecho, la Constitución contiene valores, derechos fundamentales y principios (característicos de las constituciones emitidas después de la Segunda Guerra Mundial) que no pueden ser interpretados ni aplicados dentro del modelo positivista normativista mencionado anteriormente. Esto es aún más relevante cuando estos principios entran en conflicto, lo que requiere el uso de nuevos criterios propios del Neoconstitucionalismo, en particular, enfoques como la ponderación, la razonabilidad o la razonabilidad²¹⁹

Incluso al variar el sistema de fuentes, con un énfasis en la jurisprudencia, esta no solo se considera como un criterio auxiliar en la labor judicial, como lo establece el artículo 230 de la Constitución Política, sino también como una fuente de derecho, como lo ha confirmado la Corte Constitucional en sentencias como la C-252 de 2001 y SU-1300 de 2001. Esta circunstancia resalta la importancia del precedente jurisprudencial en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tanto en la primera parte (procedimientos ante la administración) como en la segunda (procedimientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo).

El artículo 10 del mencionado código establece que las autoridades, al resolver asuntos de su competencia, deben aplicar de manera uniforme las disposiciones constitucionales y reglamentarias, así como tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado cuando se presenten situaciones con los mismos hechos y fundamentos legales.

El artículo 102 de este código introduce la figura de "extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades". En él se establece el deber de las autoridades de aplicar los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial emitida por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando se haya reconocido un derecho a aquellos que lo soliciten y demuestren circunstancias idénticas

²¹⁹ CRUZ, Luis. *Estudios sobre el Neoconstitucionalismo*. México: Editorial Porrúa, 2006.

en términos de hechos y fundamentos legales. Este artículo detalla el proceso y los requisitos que deben cumplir los interesados.

Además, establece procedimientos ante la autoridad competente para el reconocimiento del derecho. En caso de que la autoridad niegue total o parcialmente la solicitud de extensión de la jurisprudencia, o mantenga silencio al respecto, no se permiten recursos administrativos ni control jurisdiccional en relación con la negación. Sin embargo, en tal caso, el solicitante puede acudir ante el Consejo de Estado en un plazo de treinta (30) días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 269 del CPACA, que establece el procedimiento para hacer efectiva la mencionada extensión de la jurisprudencia.

Por otro lado, el Capítulo II, Título VI del CPACA establece un recurso extraordinario conocido como "unificación de jurisprudencia". Su propósito, según lo estipulado en el artículo 256 del CPACA, es garantizar la coherencia en la interpretación del derecho, promover su aplicación uniforme y salvaguardar los derechos de las partes y terceros afectados por la sentencia impugnada. Además, en caso necesario, busca corregir las injusticias infligidas a dichos actores procesales. Este recurso extraordinario es aplicable a las sentencias emitidas por los Tribunales Administrativos en primera y segunda instancia. En el caso de sentencias que involucran cuestiones de naturaleza patrimonial o económica, el recurso puede interponerse siempre que la cuantía de la condena o, en su defecto, las pretensiones de la demanda sean iguales o superiores a los umbrales establecidos en el artículo 257 del CPACA.

La autoridad competente para conocer de este recurso extraordinario es el Consejo de Estado, y debido a su especialización, la sección correspondiente de la Sala de lo Contencioso Administrativo se encarga de ello. Otra modificación importante en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es la eliminación del término "vía gubernativa". Esto representa un cambio conceptual con respecto al antiguo Código Contencioso Administrativo (CCA), y según la opinión del experto en derecho administrativo Enrique José Arboleda, implica la eliminación de la distinción entre la actuación administrativa y la vía gubernativa. Esta distinción anterior

servía para dividir el procedimiento administrativo en dos partes: la primera abarcaba desde el inicio de la actuación hasta la decisión administrativa, mientras que la segunda, la vía gubernativa, regulaba los recursos que podían presentarse contra la decisión ante las mismas autoridades.²²⁰

En el Capítulo III, Título I del CPACA, se establece el procedimiento administrativo general, eliminando la mención a la vía gubernativa, como se mencionó anteriormente. Se destaca la unidad del procedimiento administrativo, que abarca desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos. Es importante señalar que, a pesar de esta unidad, existen tres modalidades de procedimiento administrativo: el procedimiento administrativo común y principal (artículo 34 del CPACA), el procedimiento administrativo sancionatorio (artículo 47 del CPACA) y el procedimiento administrativo de cobro coactivo (artículo 98 del CPACA). Estos procedimientos, con la excepción del último, generalmente culminan con un acto administrativo individual y definitivo que puede ser impugnado mediante los recursos de reposición, apelación y queja, siendo este último recurso obligatorio para recurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.2.1. Principios en el procedimiento contencioso administrativo

El Código Contencioso Administrativo colombiano en el artículo 3º señala que todas las autoridades deberán aplicar “las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.”.

Parece conveniente definir el procedimiento administrativo. En los tratadistas modernos²²¹ se sostiene que el procedimiento administrativo es serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos

²²⁰ ARBOLEDA, Enrique. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 2ª Ed.* Bogotá: Editorial Legis. Segunda Edición, 2012.

²²¹ MOLES CAUBET, A. (1983) “Introducción al Procedimiento Administrativo”, en *El Procedimiento Administrativo*. Instituto de Derecho Público (Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración) Dir Allan Brewer Carías., Caracas, Universidad Central de Venezuela. Vol. IV. p. 18.

administrativos. Específicamente Loo Martínez²²² la define como como "el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la consecución de un fin". Advertimos que no debe confundirse procedimiento con expediente administrativo, ni con proceso o procedimiento contenciosos administrativo.

Es preciso advertir que la actividad administrativa, evidentemente el procedimiento administrativo, está sometida a los principios consagrados constitucionalmente y que constituyen el eje de la actuación del Estado y la organización social. Estos valores y principios .la dignidad humana, supremacía constitucional, principio democrático, principio de división de poderes, principio de garantías de los derechos humanos, principios de reserva legislativa, principios de formación del derecho por grados y principios de bloque de constitucionalidad y de convencionalidad. Estos principios rigen desde la configuración legislativa como en la aplicación de la ley, erigiéndose en fuentes de orientación en la interpretación.

En el Código contencioso administrativo colombiano en el citado artículo 3º se establece "Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

los principios administrativos antes señalados deben ser utilizados como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, en particular las que regulan procedimientos administrativos al interior de las entidades. Dado que la enumeración de principios no es taxativa, es necesario considerar que dichos principios deberán ser empleados incluso como parámetros para la elaboración de normas legales que regulen procedimientos administrativos, como ocurre por ejemplo en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores.

²²² LOO GUTIERREZZ, Martín, (2017) "El significado de procedimiento administrativo", en *Revista Derecho del Estado* N° 38, Universidad Externado de Colombia-Bogotá. enero-de 2017, pp. 155-175.

Finalmente, los principios antes señalados, como todos los principios del Derecho, deben ser aplicados para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo²²³, como herramientas para hacer efectivos mecanismos de integración jurídica. Y esto cobra especial importancia en el contexto del derecho administrativo, puesto que en el mismo la analogía se encuentra particularmente limitada, al estar la actuación de las entidades públicas sometidas de manera estricta al principio de legalidad.

Percibimos que la relación de principios señalados por la Ley 1411 de 2011 no tiene carácter taxativo, sino tan solo enumerativo. Ello configura lo que se conoce en doctrina como una cláusula de principios implícitos²²⁴, pues también se considerarían incluidos otros principios propios del Derecho Administrativo. muchos de los cuales se encuentran diseminados en el texto del Código Contencioso Administrativo, como los que se encuentran incluidos en la norma constitucional o que se deducen de la existencia de derechos fundamentales, así como los principios generales del Derecho que resulten aplicables.

Esta previsión, además, permite atenuar el efecto limitativo que genera la enumeración de una lista de principios en cualquier ordenamiento jurídico, permitiendo incluso la aparición de principios establecidos por la jurisprudencia, en especial la proveniente de la Corte Constitucional. Obsérvese que la citada ley 1411 de 2011 o Código Contencioso Administrativo sobre la finalidad de la primera parte que regula los principios rectores, dispone en el artículo 1º. Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.”

²²³ MORALES LUNA, Félix (2002). “Principios jurídicos y sistemas normativos”. Em *Foro Jurídico*, Nº 1, Lima, pp. 153-154.

²²⁴ ALONSO VIDAL, Horacio (2012). “Lo principios implícitos. Su relevancia en la aplicación del derecho”. En *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35 (2012) ISSN: 0214-8676 pp. 157-172

No tenemos duda que los principios señalados en el artículo 3° están gobernados por la supremacía constitucional y el principio de legalidad. El principio de legalidad es sin lugar a dudas el principio más importante del derecho administrativo puesto que establece que las autoridades administrativas, y en general, todas las autoridades que componen el Estado deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades. Vamos a tratar los principios enunciado en el artículo 3° teniendo presente de las observaciones que hemos expuesto.

3.2.1.1. Debido proceso administrativo

En el numeral 1 del artículo 3° en el numeral 1° se establece “En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.” Añade en otro aparte de este numeral refiriéndose el procedimiento sancionador “En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*.”

El principio del debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

El principio que venimos describiendo es tributario a su vez de uno más amplio y complejo, que es el del debido proceso en sede administrativa. Dicho principio constituye además un derecho fundamental, conforme lo establecido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y constaría por lo menos de los siguientes elementos: Derecho de defensa que implica alegar y contradecir, así como a tener asistencia técnica, Derecho a ser oído, la Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión. Derecho a ofrecer y

producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos respecto la cuestión planteada por la autoridad administrativa o por el administrado. Derecho a una decisión fundada: Este derecho se relaciona con el requisito esencial de motivación del acto administrativo, es decir que la decisión administrativa debe expresar los fundamentos que llevan a la emisión del acto. Derecho al plazo razonable: Los administrados tienen derecho a que el procedimiento sea resuelto en un plazo que permita una defensa adecuada a sus intereses. Derecho de impugnación y recurrir: Este derecho facultad a los administrados para impugnar lo que obra en su contra, así como a recurrir la sentencia en contra ante autoridad superior.

La Corte Constitucional colombiana señala que el debido proceso constituye una garantía, por eso la exigencia de que los procedimientos estén previamente establecidos, el conocimiento previo de las reglas preestablecidas garantiza a las personas que la actividad judicial estará siempre sujeta a las formas propias de cada juicio, de modo que nunca sea el resultado del arbitrio del juez o de su capricho, fundamentos ambos que deslegitiman su poder jurisdiccional.²²⁵

LA Corte Constitucional habla que en el debido proceso debe distinguirse entre la dimensión constitucional de este derecho y su desarrollo legal. Señala que “El plano constitucional garantiza que el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos está rodeado de los elementos requeridos –defensa, contradicción, etc.- para que el procedimiento resulte compatible con el orden constitucional”²²⁶

Ahora bien, este derecho al debido proceso en sede administrativa tiene un contenido que no está enfocado a todos los componentes de los que se le reconocen al debido proceso en sede judicial. Por ejemplo, en procedimiento administrativo no hay cosa juzgada, sino cosa decidida, pues la decisión administrativa puede ser recurrida en sede jurisdiccional. Obviamente, hay algunas excepciones establecidas en la ley, como algunos actos de decisión electoral.

²²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1097 de 2005.

²²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynet.

3.2.1.2. Principio de igualdad

En el numeral 2º se expresa que, en virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

El texto constitucional impone el derecho de igualdad. Toda la actividad administrativa debe estar inspirada en la igualdad de todos ante la ley tanto en sentido material como formal, por sus repercusiones sobre la libertad y la propiedad privada, y sin perjuicio de que en la actuación administrativa se puedan plantear tratamientos diferenciados para conseguir resultados que promuevan la igualdad real.

La igualdad ante la Ley constituye el presupuesto fundamental del ordenamiento jurídico en los Estados democráticos de Derecho. Toda discriminación vulnera el principio de igualdad: la desigualdad carente de una justificación objetiva y razonable constituye una discriminación contraria a Derecho.

No hay justificación objetiva y razonable si el trato diferente no tiene una finalidad legítima (amparada por la Constitución) o si no hay una relación de proporcionalidad entre el trato distinto y el fin perseguido.

La igualdad no solo es un derecho fundamental de todas las personas, sino que constituye un principio constitucional que garantiza el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Y es que, sin igualdad no hay garantías fundamentales, por lo que la aplicación de los derechos queda a merced de la arbitrariedad del Estado, concediendo selectivamente la posibilidad de ejercerlos.

3.2.1.3. Principio de Imparcialidad

En el numeral 3º se dispone el principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en

consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación. El principio de imparcialidad es un resultado directo de la aplicación en sede administrativa del mandato de igualdad material o de no discriminación, contenido en la norma constitucional subjetiva.

Además, es preciso señalar que el principio que venimos describiendo permite a su vez reducir la cantidad de pretensiones administrativas que llegan al ámbito jurisdiccional, al obligar a la Administración a emitir sus decisiones motivándolas sobre bases objetivas, respetando los derechos de los administrados que son parte del procedimiento. El principio de imparcialidad se convierte entonces en un principio de eficiencia en el funcionamiento de los entes administrativos.

a Administración Pública, no obstante ser juez y parte en la mayoría de los casos, actúa objetivamente, resolviendo a favor del administrado cuando ello es procedente. Aun cuando la Administración es supuesta representante del interés general, ello no la autoriza a tener preponderancia procesal respecto del administrado. Este principio origina evidentes tensiones, las mismas que tienen diversa intensidad dependiendo del procedimiento del cual se trate²²⁷. Sin embargo, la aplicación del principio de imparcialidad debe ser la misma en cualquier procedimiento, sea este de oficio o a pedido de parte, sea general o especial.

Finalmente, el principio de imparcialidad es aplicable de manera directa también al funcionario público individualmente considerado, puesto que este no puede contraponer su interés personal al de los administrados ni al interés general. Como lo hemos señalado líneas arriba, el funcionario o servidor público sigue siendo un ser racional, que busca maximizar los beneficios de su cargo. Esta dimensión del principio de imparcialidad

²²⁷ GARCÍA de ENTERRÍA E y FERNÁNDEZ, Tomás R. Curso de derecho administrativo, Editorial Civitas, Madrid, T. II, p. 467

justifica instituciones como la abstención y su correlato —discutible en el derecho peruano pero existente en el derecho comparado— conocido como recusación²²⁸.

3.2.1.4. Principio de conducta de buena fe

En el numeral 4 se establece que · En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”.

El principio de conducta de buena fe indica que los sujetos que intervienen en un procedimiento administrativo, sean los administrados, y la propia autoridad administrativa, deben realizar sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y, en especial, la buena fe. Ello implica la existencia y reconocimiento de derechos a favor del administrado, pero también la imposición de deberes en relación con su actuación en el procedimiento.

En este punto, la Ley señala que ningún acto del procedimiento administrativo puede ser interpretado de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal. El principio de buena fe en las relaciones administrativas ha tenido cierto éxito en los últimos tiempos. De hecho, implica que la Administración no podrá exigirle al administrado más allá de lo estrictamente indispensable para la realización de los fines públicos²²⁹.

El principio de conducta de buena es en realidad un principio que resulta aplicable a gran parte del ordenamiento jurídico y que aparece para cautelar el adecuado funcionamiento de los procedimientos en general. A su vez, pretende asegurar la confianza de las partes en la conducta adecuada de la otra. Ello evidentemente incluye también a la

²²⁸ MORÓN URBINA, Juan C (2003). “El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N.º 27444”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ley N.º 27444, Lima, ARA, p. 71

²²⁹ PALOMAR OLMEDA, Álvaro, (1999) “Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones”, en *Documentación Administrativa*, N.ºs 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, p. 63.

Administración Pública, puesto que se permite al administrado confiar en que la Administración resolverá conforme a derecho.

3.2.1.5. Principio de moralidad

Se establece en el numeral 5° que “En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.”

El artículo 209 de la Carta Magna consagra los principios de la función administrativa pues para ésta estar al servicio de los intereses generales debe tener como base los siguientes: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad.” Este artículo desarrolla el principio de moralidad administrativa como principio transversal a la función administrativa en Colombia. El artículo 6 constitucional señala que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que, cuando hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo las funciones previstas por ella, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares.

La Corte Constitucional en Sentencia C-826 de 2013 recalca que el principio de moralidad administrativa cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas

“Acerca del principio de moralidad en el ámbito de los deberes jurídicos de la administración pública, recuerda la Corte que el artículo 6° de la Constitución Política señala que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior, expresado con otras palabras, quiere significar que los servidores públicos están obligados a hacer solo lo que les está permitido por la ley, de manera que cuando

hay omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones están sobrepasando lo que por orden constitucional les está permitido ejecutar. Los servidores y funcionarios públicos se comprometen a cumplir y defender la Constitución desempeñando lo que les ordena la ley, ejerciendo sus funciones de la forma prevista por la Carta, la Ley y el Reglamento, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares, tal y como lo indican los artículos superiores 122-2 y 123-2, de manera que la aplicación de este principio es extensible a toda la actividad estatal, en virtud de los artículos 1° y 2° superiores. El principio de moralidad en la administración pública cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas.²³⁰”.

La conducta humana siempre va a estar orientada a una moral del deber como presupuestos básicos de la vida en sociedad, puesto que la esfera interna del ser humano que corresponde a sus pensamientos es intocable, pero al ser exteriorizada si se debe orientar para eliminar todo acto de mala fe. En efecto, se entiende la moral como un precepto ético que constituye en sí mismo una pauta de conducta y determina la manera en cómo se debe actuar en la vida práctica. Es una escala de valores que orientan la acción humana.

El principio de moralidad administrativa consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política como principio que rige la función pública enmarca un deber ético, al estar el servidor público o el particular en ejercicio de función administrativa al servicio de lo que es de todos. Por ello se exige un alto nivel de rectitud en el desempeño de su cargo siendo la consecuencia inmediata: la confianza depositada de los ciudadanos en las instituciones estatales ejerciendo las funciones previstas por ella, ya que ellos están al servicio del Estado y no de sus necesidades e intereses particulares.

3.2.1.6. Principios de participación ciudadana

6. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

El principio de participación señala que las autoridades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, a excepción de aquellas que afectan la intimidad personal, de las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por la ley. Este acceso permite a los administrados fiscalizar el funcionamiento de las entidades administrativas, de conformidad con lo establecido en la Constitución; constituyendo un efectivo mecanismo de control ciudadano de la Administración Pública.

Las normas que regulan el derecho al acceso a la información pública tienen por finalidad asegurar la transparencia del funcionamiento de la Administración Pública, de lo que ha dado a llamar derecho a la transparencia en el derecho comparado²³¹. Y es que detrás de la concepción de transparencia existen preocupaciones diversas, como una mejor garantía de las libertades públicas, en especial las relativas a la defensa del particular; la mejora de las relaciones entre administración y administrados; el refuerzo del control de la administración por parte de los particulares y el Poder Judicial, entre otras.

Por otro lado, el principio de participación implica la extensión de las posibilidades de intervención de los administrados y de sus representantes en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión²³². Esta es la justificación de

²³¹ JEGOUZO, Ives, "El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos", en Documentación Administrativa, N.º 239, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, pp. 11 y ss.

²³² La Constitución colombiana establece en el artículo 40. "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político"

mecanismos como las audiencias públicas o el periodo de información pública, regulados por la Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.2.1.7. Principio de responsabilidad

El numeral 7º recoge el principio de responsabilidad dispuesto en la Constitución. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo Exigir la responsabilidad de la Administración Pública es consecuencia de la aplicación de la consecuencia de la sumisión de la administración pública al ordenamiento jurídico como todo sujeto de derecho, y conlleva la idea de que el derecho administrativo se constituye como garante. con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Exigir la responsabilidad administrativa es la aplicación del estado de derecho, quien impone al ordenamiento jurídico que sea garantizador. Se funda en el principio de solidaridad, ya que no es justo que un solo sujeto lesionado en sus derechos haga frente a consecuencias lesivas que deriven de los actos del poder público.

Las acciones de la Administración generan riesgos y, por ello, daños sobre las personas. Para que esos daños residuales se cubran cuando son procurados pero inevitables, se configura la responsabilidad administrativa.

La Constitución de Colombia en el artículo 6 y 124 se refieren a la responsabilidad de los funcionarios. Art. 6º “(...). Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, y 124 “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

.El Consejo de Estado en decisión de 15 de noviembre de 2011²³³ expresó:

“El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las

²³³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera subsección C. (15) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación: 23001233100019970893401-[https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/23001-23-31-000-1997-08934-01\(21768\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/23001-23-31-000-1997-08934-01(21768).pdf)

autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, hunde sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Debemos indicar que en la jurisprudencia colombiana ha habido vaivenes en cuanto a interpretar la responsabilidad del Estado si es subjetiva u objetiva. Con la Constitución de 1991 se interpretó inicialmente que era objetiva. El Consejo de Estado e señaló que el “estudio debía hacerse a partir de la lesión y no de la falla en el servicio y que el fundamento estaba también en el artículo 16 de la Constitución de 1886, para concluir que dentro de este nuevo concepto, la responsabilidad del Estado se tornaría objetiva, ya que no se exige que el perjuicio sea causado antijurídicamente, sino que lo que debe ser antijurídico es el perjuicio en sí.”²³⁴

;ás tarde se manifestó que no se puede hablar de este sistema objetivo de responsabilidad sin señalar que no opera de manera aislada al artículo 90 constitucional, sino que por el contrario, es a partir de los supuestos de este precepto que se deduce la teoría del riesgo que hace responsable al Estado. No se puede hablar de este sistema objetivo de responsabilidad sin señalar que no opera de manera aislada al artículo 90 constitucional, sino que por el contrario, es a partir de los supuestos de este precepto que se deduce la teoría del riesgo que hace responsable al Estado.²³⁵

Hoy día, en Colombia el régimen de responsabilidad no obedece a un esquema objetivo como inicialmente se quiso presentar por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, sino que por el contrario, lo que esta norma constitucional consagra es que la responsabilidad del Estado sigue siendo subjetiva, por cuanto debe probarse la existencia de un daño antijurídico, el cual debe ser

²³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Anales. Tomo CXXXIII. Tercer trimestre, segunda parte. p. 87 y ss

²³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 1989. Exp. 4655. Consejero Ponente: Dr. Antonio J. de Irisarri. Anales Tomo 116, números 499 y 500, primer semestre, volumen 1, p. 1410 y ss.

imputable al Estado, y esta imputación se hace mediante los llamados títulos jurídicos de imputación ya analizados. De manera que vale afirmar que el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado es por regla general de tipo subjetiva, salvo algunas excepciones de responsabilidad objetiva

3.2.1.8. Principio de transparencia

En el numeral 8° se trata lo relativo a la transparencia. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

El principio de transparencia se configura dentro del derecho como un principio implícito en todas las actuaciones que lleva a cabo la administración, no pudiendo establecer ningún impedimento o procedimiento que perjudique la comunicación entre las administraciones de distintos territorios. Además, toda la información que proporcione la administración será de manera gratuita y clara para el ciudadano.

Relacionado con el principio de Publicidad, la transparencia implica al poder público a llevar a cabo sus acciones de manera cristalina, dejándose ver en la mayoría de los casos (salvo previsión legal) en el cumplimiento de sus obligaciones y deberes para con los ciudadanos. Se pretende así una adecuada formación de la opinión pública. En Colombia se han creado instrumentos para asegurar la eficacia de este principio-

En la Ley 1712 de 2014, que creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y dictó otras disposiciones, se adoptaron diferentes medidas para obligar a las entidades del Estado a publicar la información de la actividad contractual que llevarán a cabo. Posteriormente se expidió la Ley 1577 de 2015, en la que se reguló el derecho fundamental al derecho de petición ante autoridades de manera general y especial.

La reglamentación de la Ley 1712 de 2015 se dio en el Decreto 103 del mismo año. Allí se fijaron las directrices generales para la publicación de la información pública, la gestión de solicitudes de información pública -transparencia pasiva-, la gestión de la

información clasificada y reservada, y los instrumentos de la gestión de la información pública.

3.2.1.9. Principios de publicidad

Como indicamos este principio de publicidad está relacionado con la transparencia, el numeral 9º señala: “En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.”

En virtud del principio constitucional de publicidad (artículo 209 de la Constitución Política) que rige la función administrativa y las normas del Código Contencioso Administrativo (artículo 43), en concordancia con la Ley 57 de 1985 “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”, el Decreto Ley 2150 del 5 de diciembre de 1995 “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”, y la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, las que ha señalado la jurisprudencia de esta Sección para concluir que el requisito de publicación de los actos administrativos de carácter general es un presupuesto de eficacia u oponibilidad frente a terceros, y no de validez; y que los actos generales expedidos por las entidades y órganos del orden nacional deben ser publicados en el diario oficial.²³⁶

²³⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera subsección Quinta. (29) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00059-00

Los actos administrativos, por disposición del legislador, admiten dos formas concretas de publicidad, su publicación en el diario oficial, gaceta o cualquier otro medio oficial de divulgación, si se trata de contenidos abstractos u objetivos, esto es impersonales, y la notificación, si se trata de contenidos subjetivos y concretos que afectan a un individuo en particular, o a varios, identificables y determinables como tales, lo anterior por cuanto la publicidad se ha establecido como una garantía jurídica con la cual se pretende proteger a los administrados, brindándoles a éstos certeza y seguridad en las relaciones jurídicas que emanan de su expedición. En cuanto a los actos administrativos subjetivos, cuya acción de nulidad tenga caducidad, ellos deberán ser debidamente publicitados.

Para la Corte, la distinción en las formas de publicidad que dispuso el legislador para los actos administrativos, dependiendo de si se trata de actos de carácter general, o de actos de carácter particular y concreto, incluidos los subjetivos cuya acción de nulidad esté sujeta a caducidad, no vulnera ni amenaza ningún precepto de la Carta Política, pues uno y otro mecanismo permiten cumplir los objetivos para los cuales fueron diseñados, esto es, de una parte poder establecer con precisión la fecha en que entra en vigencia el contenido del respectivo acto administrativo y de otra activar el principio de oponibilidad inherente a las decisiones de carácter público. Pero además esa distinción es razonable, pues cuando el contenido del acto es abstracto y general la publicidad del mismo debe garantizar que todos y cada uno de los asociados conozcan su contenido, el cual los afectará, cometido que se cumple consignándolo en el diario oficial, medio oficial de divulgación al cual puede acceder cualquier persona, mientras que si se trata de un acto de contenido particular y concreto, el principio de publicidad se agota cuando los afectados por sus disposiciones son informados de ellas, pudiendo proceder, de conformidad con la ley, a impugnarlos si lo consideran del caso, objetivo que se alcanza con la notificación del mismo²³⁷.

²³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-646/00. De 31 del año dos mil 2000. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-646-00.htm>

3.2.1.10. Principio de coordinación

En el numeral 10 se establece el principio de coordinación: “En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.”

Comenta Sánchez Morón²³⁸ que algunos conceptos que sintetizan los diferentes tipos de relaciones jurídicas que se generan en el marco de la organización de los poderes públicos y, más en concreto, de la organización administrativa—, el de coordinación es un concepto muy amplio, difícil de precisar, sobre el que existen distintas acepciones doctrinales.

Es un axioma de la ciencia política y del Derecho público que todo Estado necesita un grado suficiente de cohesión interna. No sólo el Estado, sino cualquier otra unidad política supra o infraestatal. Pero, desde luego, el Estado, que sigue siendo hoy por hoy la unidad política fundamental.

La coordinación es un principio organizativo que pretende lograr la unidad en la actuación administrativa entre Administraciones diferentes o entre órganos pertenecientes a ámbitos distintos de una misma Administración, no relacionados por el principio de jerarquía.

3.2.1.11. Principio de eficacia

En el numeral 11 se determinan el principio de eficacia: “En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa”.

²³⁸ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1992). “La coordinación administrativa como concepto jurídico” en *Documentación Administrativa* N° 230-231. P.13.

El principio de eficacia señala que los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos que no incidan en su validez, que no determinen aspectos importantes en la decisión final, que no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión en los administrados.

Por ello, este principio debe emplearse e invocarse de manera conjunta con el de informalismo, no obstante que este último es susceptible de aplicación de manera más inmediata. Al igual que dicho principio, el de eficacia pretende proteger al administrado de los excesivos formalismos del procedimiento, gestión administrativa y considerar al administrado como un colaborador dentro del procedimiento a fin de obtener el resultado más acorde con el bien común.

Como consecuencia directa de lo antes indicado es deber de las autoridades velar por la eficacia de las actuaciones procedimentales, procurando la simplificación en sus trámites, sin más formalidades que las esenciales para garantizar el respeto a los derechos de los administrados o propiciar certeza en las actuaciones lo cual implica que la eficacia puede configurarse también como un derecho de los administrados en el procedimiento administrativo.

Asimismo, el referido principio establece que en todos los supuestos de aplicación del mismo, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio. Y es que, si bien el procedimiento administrativo no puede ser un obstáculo para la obtención de fines públicos; la ilegalidad del procedimiento, en buena cuenta, resulta ser abiertamente ineficaz²³⁹, puesto que puede generar, en última instancia, la invalidez del acto final a emitirse.

²³⁹ COMADIRA, Julio R., (1996) *Derecho administrativo*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 139.

3.2.1.12. Principio de economía

En el numeral 12 se establece la exigencia del principio de economía: “En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”

Este es un principio relacionado con la celeridad y la eficacia, obviamente, en el marco de la seguridad jurídica y respeto de los derechos y garantías. Es en realidad, un principio que en su aplicación va contra las formalidades no esenciales, es por su naturaleza anti informalista. Las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción

Es claro, además, que este principio pretende que lo sustantivo prevalezca sobre las formas. Hoy en día el procedimiento administrativo no se concibe como un mecanismo que desincentive su seguimiento a fin de obtener la resolución final, sino más bien como un trámite organizado que permita obtener el resultado con el mayor respeto a los derechos de los administrados.

Asimismo, un elemento de particular importancia que debemos tener en cuenta es que el principio que señalamos solo puede ser invocado a favor de los administrados, pero nunca a favor de la Administración, la misma que debe actuar ajustada a la Ley, al amparo de los principios de legalidad y de debido procedimiento²⁴⁰. Interpretación distinta permitiría a la autoridad administrativa eludir formalidades a fin de generar situaciones arbitrarias.

3.2.1.13. Principio de celeridad

El principio de celeridad está dispuesto en el numeral 13, así: “En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el

²⁴⁰ MORÓN URBINA, Juan C (2003). “El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N.º 27444”, ob. cit. p. 74.

uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.”

El principio de celeridad establece que quienes participan en el procedimiento deben guiar su actuación en la tramitación con la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su tramitación o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable²⁴¹. A este nivel guarda íntima relación con el derecho al plazo razonable, elemento que forma parte del debido procedimiento administrativo, y en consecuencia, del debido proceso.

El principio antes indicado se establece directamente a favor del administrado, a fin de asegurar la satisfacción del derecho de petición administrativa, constitucionalmente consagrado. Lo que ocurre es que la obligación de resolver en el plazo previamente establecido forma parte del derecho de petición, como fluye claramente de la norma constitucional puesto que si la respuesta a lo solicitado no ocurre dentro del plazo dicho derecho se encontraría desvirtuado. Es también por esta razón que, ante la inactividad de la autoridad administrativa, se establece un mecanismo paliativo que es el silencio administrativo.

A su vez, el principio de celeridad conforma un principio más amplio, el de economía procesal, es mismo que implica el ahorro de costos en términos de tiempo, dinero y esfuerzo en el trámite de los procedimientos administrativos. Si bien este último principio no se encuentra señalado expresamente en la Ley, su empleo no puede ser desconocido por los funcionarios administrativos.

Es necesario señalar que el citado principio de celeridad no releva a las autoridades administrativas de hacer efectivo respeto al debido procedimiento en las diversas

²⁴¹ PALOMAR OLMEDA, Álvaro, “Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones”, en Documentación Administrativa, N.ºs 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1999, p. 63.

actuaciones que se realicen —principio este último de medular importancia en el derecho administrativo, como ya hemos visto— ni le permite vulnerar el ordenamiento jurídico.

3.2.2. Medios electrónicos

Es importante resaltar la inclusión que realiza el CPACA en cuanto a la incorporación de medios electrónicos en el proceso administrativo, con el objetivo de garantizar el acceso a la administración. Según el artículo 53 del CPACA, la autoridad debe asegurar la disponibilidad de mecanismos suficientes y apropiados para el acceso gratuito a los medios electrónicos o permitir la utilización de otros métodos alternativos.

El artículo 54 del CPACA establece el derecho de las personas a interactuar con las autoridades utilizando medios electrónicos. En este caso, los interesados deben registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos proporcionada por la entidad correspondiente. Sin embargo, es importante destacar que las solicitudes de información y consultas realizadas por correo electrónico no requieren dicho registro y pueden ser atendidas por la misma vía.

Debido a la utilización de estos medios electrónicos, el CPACA introduce la figura del "Documento Público electrónico", al que se le otorga la misma validez y fuerza probatoria que al documento físico, siguiendo las disposiciones del Código General del Proceso. Además, el artículo 56 del CPACA permite que las autoridades notifiquen sus actos a través de medios electrónicos siempre que el interesado lo acepte.

Además, el CPACA introduce la figura del "Acto Administrativo electrónico" en el artículo 57, lo que habilita a las autoridades a emitir actos administrativos de manera válida mediante medios electrónicos, siempre que se garantice su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo con la legislación vigente.

Si el proceso administrativo se lleva a cabo utilizando medios electrónicos, los documentos deben ser archivados en formato electrónico, y por lo tanto, el expediente debe ser de naturaleza electrónica, según lo establecido en el artículo 59 del CPACA. Se

establece la obligación para todas las autoridades de contar con al menos una dirección electrónica (sede electrónica).

3.2.3. Derecho de petición

En el Título I, Capítulo I del CPACA, se establecen disposiciones relacionadas con el derecho fundamental de petición, utilizando una terminología diferente para describir las modalidades que ya estaban presentes en el antiguo Código Contencioso Administrativo. Esto incluye el derecho de petición en interés general, interés particular, de información y consulta. Es importante destacar que no atender estas modalidades de petición y no cumplir con los plazos para responder constituyen faltas disciplinarias graves. Esta es una diferencia significativa con el Código anterior, en el que solo se consideraba falta grave cuando un funcionario no respondía a una petición y se generaba el llamado silencio administrativo positivo.

El CPACA también regula, por primera vez desde la promulgación de la Constitución de 1991, el derecho de petición ante organizaciones privadas con el propósito de garantizar los derechos fundamentales. Sin embargo, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-818 de 2011, determinó que, dado que el derecho de petición es fundamental, debe ser regulado por una Ley Estatutaria. Mientras tanto, los artículos 13 al 33 del CPACA mantuvieron su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014 o hasta que el Congreso de la República emitiera la Ley Estatutaria correspondiente.

En la segunda parte del CPACA, específicamente en el artículo 104, se establece un criterio de competencia de naturaleza orgánica, el cual ya estaba presente en el Código anterior tras modificarse mediante la Ley 1107 de 2006 el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Esta modificación consistió en la eliminación de la palabra "administrativos" del primer inciso del artículo 82, pasando de un criterio material a uno orgánico. El artículo 104 del CPACA fusiona los contenidos de los antiguos artículos 82 y 83, estableciendo que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se encarga de resolver controversias y litigios relacionados con actos, contratos, hechos, omisiones y

operaciones sujetas al derecho administrativo, en los que estén involucradas entidades públicas o particulares que ejerzan funciones administrativas.

Se mantiene la estructura de la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que incluye el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Jueces Administrativos. Sin embargo, estos últimos ya no tienen la atribución que les otorgaba el artículo 134C del Código Contencioso Administrativo para conocer en segunda instancia de algunos asuntos relacionados con procesos por jurisdicción coactiva que antes competían a funcionarios de diversos niveles cuando la cuantía no superaba los 500 salarios mínimos legales mensuales.

En cuanto a la forma en que las entidades públicas deben comparecer en los procesos, ya sea como demandantes, demandadas o intervinientes, deben hacerlo a través de sus representantes, ejerciendo su derecho de postulación según el artículo 159. Sin embargo, existen excepciones legales que permiten la intervención directa. El artículo 160 del CPACA faculta a los representantes de las entidades estatales para otorgar poder a los abogados vinculados a estas entidades, para representarlas en procesos contencioso-administrativos. Esta disposición constituye una excepción para los servidores públicos que también sean abogados, ya que podrían litigar en nombre de la entidad para la que trabajan. En caso de incumplimiento de los deberes derivados del poder conferido, surge la pregunta sobre el tipo de responsabilidad disciplinaria que les corresponde: ¿se les aplica el régimen disciplinario establecido para los servidores públicos en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) o el establecido en la Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado), artículo 19, segundo inciso? Existe la posibilidad de aplicar ambos regímenes, aunque esto podría plantear dudas sobre la aplicación del principio del non bis in idem. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura parece inclinarse por esta última opción. Además, el artículo 160 del CPACA, en su segundo inciso, permite que el poder conferido a los abogados vinculados con la entidad también se pueda otorgar mediante delegación general o particular en acto administrativo. La Ley 489 de 1998 establece los requisitos de la delegación, que no son ajenos a la situación que estamos

analizando, y esta delegación generalmente se confiere a funcionarios de nivel directivo o asesor.

3.2.4. Medios de control

Aunque en el Título III del CPACA se utiliza la expresión "medios de control", similar a lo que hacía el Título XI del antiguo Código Contencioso Administrativo, se elimina en ambos casos la palabra "acción" porque se considera que esta terminología es poco técnica. En lugar de ello, el CPACA regula lo que realmente son "pretensiones", como se ha argumentado la comisión redactora del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo explicó que el ejercicio de una acción crea un vínculo jurídico entre el demandante y el Estado, en el que el demandante tiene el derecho de exigir y el Estado tiene la obligación de emitir una sentencia específica para el caso planteado en la demanda. Por otro lado, una pretensión establece una relación jurídica entre el demandante y el demandado, es decir, implica exigir algo del otro y subordinar un interés propio a uno ajeno. El Dr. Félix Hoyos²⁴² argumenta que el CPACA reemplaza el término "acción" por "pretensión" o simplemente "medio de control", no solo como un cambio formal, sino con la intención de que esto tenga consecuencias, especialmente en lo que respecta a la elección del medio de control adecuado para cada caso, con el objetivo de priorizar el derecho sustantivo. También señala que este mismo objetivo podría haberse logrado manteniendo el término tradicional de "acción" debido a la fidelidad a la jerarquía normativa, ya que la Constitución Política, en su artículo 40, menciona que todas las personas pueden "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley". Además, el artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política establece que es competencia del Consejo de Estado conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos emitidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. El mismo artículo 237, en su numeral 7, establece que es función del Consejo de Estado conocer de la acción de nulidad electoral, siguiendo las reglas de competencia establecidas en la ley. El Dr. Félix Hoyos

²⁴² HOYOS, Félix. *Medios de control en el CPACA*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2016.

subraya que algunas acciones contenciosas son realmente indemnizatorias y no implican ningún control de la actividad administrativa, sino que buscan una compensación por el daño sufrido, como es el caso de la acción de reparación directa o las acciones de grupo. Concluye su argumento destacando que decir "acción" en lugar de "medio de control" no hará que alguien gane o pierda un caso por sí solo, ya que esto depende de otros factores. Entre los medios de control se incluyen los populares, de grupo y de cumplimiento, así como otros que no estaban expresamente mencionados en el Título XI del Código Contencioso Administrativo anterior, como la pérdida de investidura y la nulidad de cartas de naturaleza. En relación con el procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y con el objetivo de implementar la oralidad, el artículo 179 del CPACA divide el proceso en tres etapas que se desarrollan a través de audiencias: La Primera Etapa, que va desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial. La Segunda Etapa, que abarca desde la conclusión de la audiencia inicial hasta la finalización de la audiencia de pruebas. La Tercera Etapa, que se extiende desde la conclusión de la audiencia de pruebas hasta la celebración de la audiencia de alegatos y juicio, culminando con la notificación de la sentencia. Esta última puede ser de diferentes tipos, como declaratorias, constitutivas o de condena, según los doctrinantes como el profesor Carlos Betancur Jaramillo²⁴³ en el campo del Derecho. Las declaratorias buscan el reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. Las constitutivas introducen una estructura jurídica a una situación anterior, creando, modificando o extinguiendo un estado jurídico. Las de condena imponen al demandado una obligación de dar, hacer o no hacer. Para garantizar el pago a los interesados en caso de una sentencia de condena, el artículo 194 del CPACA hace referencia al Fondo de Contingencias Judiciales establecido por la Ley 448 de 1998 y a la obligación de las entidades del Estado de evaluar sus contingencias judiciales y realizar los aportes correspondientes a dicho fondo en los términos definidos por el Ministerio de Hacienda. Esto asegura que, una vez que una sentencia de condena esté firme, se disponga de los

²⁴³ BETANCUR, Carlos. *El Derecho Procesal Administrativo*. 8ª Ed. Medellín: Señal Editora. 2013.

recursos necesarios para pagar a los interesados de acuerdo con el procedimiento y los plazos establecidos en el artículo 195 del CPACA. También se menciona el incidente de impacto fiscal previsto en la Ley 1695 de 2013.

3.2.5. Recursos

El CPACA establece que tanto la sentencia como algunos autos pueden ser objeto de recursos, los cuales se dividen en ordinarios y extraordinarios. En el Título IV, Capítulo XII, en los artículos del 242 al 246, se presentan los recursos ordinarios, que incluyen la Reposición, Apelación, Queja y Súplica. Sin embargo, la Consulta, que estaba contemplada en el antiguo Código Contencioso Administrativo, fue derogada de manera implícita por la Ley 1437 de 2011.

La Consulta anteriormente mencionada implicaba una segunda instancia de cumplimiento obligatorio para las sentencias de primera instancia que imponían una condena específica a cargo de cualquier entidad pública cuando esta excedía los trescientos salarios mínimos legales mensuales y no se presentaba una apelación. También se aplicaba en casos laborales que no se derivaban de contratos de trabajo, cuando se condenaba a una entidad del Estado y se constataba que esta no había defendido sus intereses en el proceso.

Según la opinión del profesor Carlos Betancur Jaramillo²⁴⁴ el legislador no tenía la facultad de eliminar por completo este grado de consulta, ya que el artículo 31 de la Constitución Política establece que "Toda Sentencia Judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley". Dentro de las excepciones permitidas por la norma, no se incluye la supresión total de la consulta. Por lo tanto, el legislador solo podía determinar cuáles asuntos serían susceptibles de consulta y cuáles no lo serían. El autor recalca que la consulta no podía ser eliminada, especialmente porque fue creada para proteger el patrimonio estatal y los derechos de las personas incapaces representadas por un curador ad litem.

²⁴⁴ BETANCUR, Carlos. *El Derecho Procesal Administrativo*. 8ª Ed. Medellín: Señal Editora. 2013.

3.2.5.1. Recursos extraordinarios

Se presentan como recursos extraordinarios el recurso de Revisión, que tiene parámetros similares a los establecidos en el artículo 185 y siguientes del antiguo Código Contencioso Administrativo, y el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, que ya se mencionó, y está contemplado en el artículo 256 del CPACA. Además, el artículo 272 del CPACA establece un mecanismo similar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia con el mismo propósito. Este mecanismo se encuentra en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, y se aplica a la unificación de la jurisprudencia en las acciones populares y de grupo.

Contencioso con la reforma de la ley 2080.

Vale la pena comenzar el presente trabajo exponiendo varios aspectos fundamentales que, ofrecerán desde un punto de vista más concreto, las razones de la crítica que hacemos a la reforma de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que en este momento se está estudiando en el Congreso de la República y que consideramos no satisface o soluciona la situación lamentable que presenta esta jurisdicción.

Debemos advertir que el Estado colombiano no es indiferente a la corrupción, como tampoco lo son muchos otros en el contexto mundial; y lamentablemente tiene gérmenes de ello en la propia Constitución y posteriormente en el desarrollo que de la misma se ha dado en las normas o textos legales.

En primer lugar, con la lista de aforados constitucionales que privilegia su juzgamiento, de la República, donde, dicho sea de paso, en la Comisión de Investigaciones de la Cámara de Representantes existen muchas investigaciones durmiendo el sueño de los justos, y ello no es más que una gran injusticia que no puede ser entendida por quienes creemos que la justicia debe ser igual para todos, sin distinción algún, mucho menos por criterios políticos. Eso es una verdadera denegación de justicia y una negación al acceso a la misma, violándose con ello el artículo 229 constitucional.

Todo lo anterior, fue compendiado por la Corte Constitucional en tres grupos a saber:

Primer grupo, comprende al Presidente de la República, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la Nación, que son investigados y juzgados por la Cámara de Representantes y el Senado respectivamente, en algunos casos y la Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Penal, en otros, por i) delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, ii) indignidad por mala conducta y iii) la comisión de delitos comunes. En los primeros dos casos es un juicio de responsabilidad política que acarrea sanciones disciplinarias, pero si se requiere de otra pena el proceso se remite a la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal, convirtiéndose el paso por el Congreso en un verdadero requisito de procedibilidad. Segundo grupo, los congresistas que son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal. Tercer grupo, Vicepresidencia de la República, ministros del despacho, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, agentes del ministerio público, del Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado y tribunales, departamentos administrativos, Contraloría General de la República, embajadas y misiones diplomáticas o consulares, gobernaciones y magistrados de tribunales, generales y almirantes de la fuerza pública, los cuales son investigados por la Fiscalía y juzgados por la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal.

Los recursos de apelación contra las decisiones de la Sala Especial de Primera Instancia serán conocidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo mismo que la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena, tanto de la Corte como de los Tribunales Superiores o Militares.

En Segundo lugar, respecto a las reflexiones previas propuestas, se encuentran los antiguos auxilios parlamentarios que eran partidas aprobadas en el presupuesto por parte del Congreso

Por lo anterior, dichas prácticas quedaron prohibidas desde el artículo 355 de la Constitución de 1991, al menos en la teoría, puesto que la sentencia C-1168 de 2001, al revisar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la ley 628 del 2000 que a su vez

desarrollaba el presupuesto de rentas de capital y ley de apropiación para la vigencia fiscal el año 2001; indicó que los cupos indicativos (anteriores auxilios parlamentarios) contentivos de los artículos de dicha ley, se ajustaban a la Constitución por cuanto estos cupos no son de libre disposición, y se ajustan a los principios de legalidad y planeación.

Con esto se dio la bendición a la intromisión del presidente de la República de turno con los legisladores motivándolos con dichos fondos, lo que se constituye en una verdadera compra de las conciencias y voluntades de los legisladores; teniendo como otras consecuencias, por ejemplo, la desigualdad política, la utilización del presupuesto público con fines electorales, la distorsión de la democracia participativa y el desorden en la planeación del gasto y la inversión pública.

En tercer lugar, se encuentra lo que algunos han denominado “el regalo envenenado” que son constituir la frase, “yo te elijo, tú me eliges” que nos ha dado tan ingratos recuerdos. Con lo que si debemos y tenemos que estar de acuerdo es con la independencia y autonomía de la rama judicial, que solo se consigue cuando sus integrantes estén solo dedicados a la administración de justicia judicial.

Los magistrados de las altas cortes deben ser personas de muy alta credibilidad y reputación en la academia, en el ejercicio profesional o en la magistratura, vale decir, más allá del bien y del mal, cuya edad para ingresar al cargo debería ser mínimo de 60 años, luego de haber recorrido el mundo jurídico con los frutos que un profesional a esa edad ha cosechado, buscando que una vez termine su función como juez no esté implorando negocios judiciales, muchas veces frente a la misma institución donde prestaban sus servicios, pues ello no es ético.

Reforma de la ley 1437 de 2011

Actualmente, como ya lo dijimos, en el congreso de la República se encuentra en curso la reforma de la ley 1437 de 2011, que se divide en 5 ejes como se expondrá con brevedad a continuación.

Redistribución de competencias: Dice la ponencia que, con la finalidad lograr un equilibrio armónico en las competencias de los jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y garantizar la doble instancia; así como fortalecer la función unificadora de jurisprudencia del Consejo de Estado. Se modifican parcialmente los artículos 111, 125 y 149 a 157.

Normas sobre recursos ordinarios: En este punto se hace un análisis sobre la redacción actual del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 que ha dado lugar a múltiples dificultades interpretativas relacionadas con la procedencia o improcedencia de recursos. Así mismo, se establece el efecto suspensivo como regla general

Otras medidas para evitar conflictos interpretativos y agilizar el trámite de los procesos ante la jurisdicción. Debido a la contradicción entre los artículos 180 numeral 9 y 229 y siguientes del CPACA con lo regulado en el artículo 125; Por lo que, la reforma precisará que solo serán de sala aquellas providencias que sean estrictamente necesarias y que expresamente estén previstas en otras normas del Código como de competencia de las salas de decisión.

También se suprime el término adicional de 25 días que actualmente existe en el artículo 199, Como medida para la agilización del proceso, se modifica la regulación de la decisión de las excepciones previas para que estas se resuelvan por escrito antes de la primera audiencia, y se creado por el legislador. De igual manera se reforman los artículos 170 y 171 de la Ley 1437 con el fin de precisar la facultad que el artículo 171 ib. otorgó al juez para dar a la demanda el trámite que corresponde.

Necesidad de ampliar la oferta de justicia contenciosa administrativa: Luego de analizar el índice de congestión de procesos en la jurisdicción, se concluyó que la política de creación de despachos judiciales es exitosa para afrontar la creciente demanda de justicia. Aunque, la creación de nuevos despachos resulta necesaria, no es funcional si el Armonización de proyecto de ley con Decretos Legislativos expedidos en razón del estado de Emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional

3.3. Los Procesos Contenciosos Administrativos

En el ejercicio del poder, siempre está presente el riesgo de que, y a veces incluso sin proponérselo, la Administración Pública no actúe conforme a Derecho, y, lo que es más grave todavía, hasta vulnere los derechos fundamentales de algún o algunos ciudadanos.

Frente a riesgos como los del abuso de poder o la desviación del poder, yéndose más allá de las competencias asignadas o empleándolas en un sentido distinto al cual les fueron confiadas, es que se entiende la consideración por la cual el grueso de las atribuciones de las Administraciones Públicas son regladas, y por ende, se ejercen de acuerdo con parámetros previamente establecidos. Incluso cuando se admite cierto margen de discrecionalidad a nivel administrativo, éste no puede confundirse con arbitrariedad, por lo cual la actuación administrativa debe siempre respetar siquiera mínimos parámetros de razonabilidad y racionalidad.

Sin duda alguna, el seguimiento de una serie de procedimientos administrativos y la interposición de los recursos que esos mismos procedimientos facilitan ha permitido en muchos casos que el superior jerárquico enmiende los errores de sus subordinados; o que una misma instancia administrativa.

Sin embargo, justo es reconocer la existencia de casos en los cuales los administrados no quedan conformes inclusive con lo resuelto por la máxima instancia administrativa competente para conocer la situación controvertida. Y es que, finalmente, pedirle en todos los supuestos objetividad a la Administración (la cual es, por decirlo en términos comprensibles, un poco juez y parte en estos casos) es difícil, tanto como que, aun contando con una actuación administrativa irreprochable, los administrados coincidan plenamente con todo lo resuelto por la Administración.

Se abre entonces la posibilidad de buscar resolver estas controversias en sede judicial, supuestamente el escenario más imparcial y garantista para ver estos temas. Se plantea así la pertinencia, por no decir la necesidad, de contar con un proceso contencioso-

administrativo. Vamos a tratar, brevemente, los procesos contemplados en el Código Contencioso.

3.3.1. Nulidad por Inconstitucionalidad

A partir del artículo 135 del CPACA, se presentan los procesos que se ventilan frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, iniciando pro la Nulidad por Inconstitucionalidad, la cual se puede estudiar de la siguiente manera:

Legitimación. La tiene todos los ciudadanos, por si o por interpuesta persona, pero el requisito sine qua non será el ser ciudadano en ejercicio, vale decir, con posibilidades de ejercer todos los derechos que se le atribuyen a este tipo de personas, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 98 y 99 de la C.P.

Fin del proceso, se persigue que el juez administrativo declare la nulidad de los decretos de carácter general que dicte el gobierno nacional en los términos de los artículos 237 y 241 de la misma C.P., cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional, así como de los actos de carácter general sean expedidos por entidades u órganos distintos del gobierno nacional.

Tal como lo ordena el párrafo del artículo en comentario el Consejo de Estado no está limitado a pronunciarse sobre los cargos formulados en la demanda, sino que podrá fundar la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma que conforme unidad normativa con las demandadas.

El Consejo de Estado ha ratificado y aclarado los enunciados anteriores en varias sentencias dentro de las cuales argumento: “la jurisprudencia resiente de esta corporación ha sostenido que de ordinario la violación de la Carta se presenta en forma indirecta por trasgresión de una norma legal o reglamentaria en virtud de la cual se haya desarrollado el precepto superior.

En ese sentido, se debe resaltar que la organización del sistema legal en Colombia guarda coherencia dentro de la escala normativa, circunstancia que trae como una de sus

consecuencias que no en todos los casos el soporte de los actos administrativos sea directamente la constitución, sino, las más de las veces, lo sea la ley o el reglamento.

Todo lo dicho no enerva la posibilidad de declarar la nulidad por violación de la Constitución, se recuerda que los actos administrativos pueden ser retirados del ordenamiento jurídico cuando incurran en alguna de las causales de nulidad del Código Contencioso Administrativo. Huelga decir que todas y cada una de las causales examinan si el acto se ajusta al sistema, lo que se traduce en que un acto administrativo es anulable cuando desconoce una disposición constitucional, legal o reglamentaria, ya sea que estas regulen aspectos sustanciales, adjetivos, procedimentales o ideológicos...²⁴⁵

De la lectura del artículo 184, que estatuye el procedimiento judicial de este proceso, podemos afirmar:

Una vez repartido el expediente a uno de los magistrados de la sección respectiva que por su naturaleza le corresponda, este será el magistrado sustanciador y el fallo corresponderá a la Sala Plena, y con el siguiente procedimiento:

En la demanda se deberán indicar las normas constitucionales que el actor considere infringidas y argumentar en el concepto de la violación las razones que sustentan la inconstitucionalidad alegada.

El proceso se sujetará a lo dispuesto en los artículos 162 a 175 del Código. Contra los autos proferidos por el ponente solo será procedente el recurso de reposición, con excepción del auto que decrete la suspensión provisional y el que rechace la demanda, que serán susceptibles del recurso de súplica.

Auto inadmisorio, si la demanda no cumple con los requisitos formales será inadmitida, para que dentro de los tres (3) días siguientes sea corregida, en los términos que con precisión sean materia de la inadmisión, so pena de rechazo de la demanda.

²⁴⁵ Consejo de Estado Sección Primera. Sentencia 2009-00614, febrero 28 de 2013. M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala

Auto admisorio, si la demanda reúne los requisitos exigidos, el magistrado ponente la admitirá, disponiendo que, se notifique a la entidad o autoridad que profirió el acto, lo mismo que a las personas que, según la demanda, tengan interés directo en las resultas del proceso, para que dentro de los diez (10) días siguientes contesten la demanda, propongan excepciones y soliciten las pruebas que consideren son útiles al proceso. De la misma manera se notificará al Procurador General de la Nación, quien obligatoriamente debe rendir concepto. Este auto igualmente dispone que se fije en secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, para que cualquier ciudadano pueda intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto cuestionado. De la misma manera se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. También el código dice que el correspondiente funcionario debe enviar los antecedentes administrativos, dentro del término que se le señale, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

En el auto que admite la demanda, el magistrado ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas a presentar por escrito su concepto.

Si es necesario, se abrirá el proceso a pruebas por un término de hasta diez días y practicadas estas o vencido el término probatorio, se correrá traslado al Procurador General de la Nación, sin necesidad de auto que así lo disponga, para que rinda su concepto.

El ponente dispondrá de un término de quince (15) días para registrar el proyecto de fallo y la Sala Plena adoptará el fallo dentro de los veinte días siguientes.

Características, a) procede por infracción de la constitución; b) es una clásica acción pública, que la puede ejercer cualquier ciudadano; c) se puede interponer en cualquier tiempo; d) procede contra decretos autónomos reglamentarios o ejecutivos e) solo procede contra actos de carácter general no asignados a la corte Constitucional y f) el fallo tiene efectos de cosa juzgada constitucional.

3.3.2. Control Inmediato de Legalidad

Objeto, lo constituye el estudio de legalidad sobre las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa, como consecuencia de los decretos legislativos que se dicten bajo los estados de excepción señalados en los artículos 212 a 215 de la C.P. Estado de guerra exterior, grave perturbación del orden público o perturbación grave del orden económico, social o ecológico.

Competencia, la tiene: los tribunales administrativos sobre los actos de las autoridades territoriales y el Consejo de Estado si emanan de autoridades nacionales. Todo de acuerdo con las competencias desarrolladas en los artículos 149 a 157 del mismo código.

Dichas autoridades deberán enviar los actos respectivos dentro de las 48 horas siguientes. Si no los envían dentro del término anterior, la autoridad judicial respectiva de oficio asumirá su conocimiento.

Tramite, lo estableció el artículo 185 del mismo código, determinando que, recibida la copia del texto de los actos administrativos o aprehendiendo de oficio el conocimiento de la legalidad se procederá:

La sustentación y ponencia corresponde a uno de los magistrados de la corporación y el fallo a la Sala Plena.

Repartido el negocio, el magistrado ponente ordenará que se fije en secretaria un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, para que cualquier ciudadano interesado intervenga, por escrito, defendiendo o impugnando la legalidad del acto administrativo. Igualmente, el aviso se publicará en el sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Auto admisorio, en este auto el magistrado ponente podrá invitar a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema para que presenten por escrito su concepto, dentro del plazo que se fije para este efecto. Si es necesario que se envíen los antecedentes administrativos, el magistrado ponente podrá

decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicará dentro de un término de diez (10) días.

Vencido el término probatorio, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda su concepto. Luego de lo anterior, el magistrado ponente registrará el proyecto dentro de los quince (15) días y la Sala Plena dictará el fallo dentro de los veinte (20) días, si se trata del Consejo de Estado, cuando se trate de los tribunales la Sala, sección o subsección, dictará el fallo.

Características, a) el control es inmediato u oficioso; b) no se requiere presentar demanda alguna; c) recae sobre las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que se tomen con ocasión de los estados de excepción; d) su carácter es jurisdiccional en atención y por ello se decide mediante sentencia; e) mientras el acto no sea anulado por la jurisdicción, conserva su presunción de legalidad; f) es autónomo dado que su control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; g) la sentencia hace tránsito a cosa juzgada y el juez en cada caso tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento y h) es compatible con los cauces procesales ordinarios, dado que se puede ejercer la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten. materiales

De otra parte, la Corte Constitucional frente a los presupuestos y otras prohibiciones constitucionales durante la declaratoria de los estados de excepción se pronunció de la siguiente manera: “En suma, los anteriores presupuestos materiales (fáctico, valorativo y de suficiencia) para la declaratoria del estado de emergencia, son requisitos concurrentes a efectos de superar el juicio de constitucionalidad, lo cual lleva a colegir que ante el incumplimiento de alguno de ellos se debe declarar la inexecutableidad.

(...)

Finalmente, durante la declaratoria de los estados de excepción existen unas prohibiciones generales que deben observarse, como son: i) la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por lo que las restricciones que procedan sobre

algunos de ellos, deben cumplir los requerimientos esenciales previstos en la Carta Política, los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad y la ley 137 de 1994, LEEE; ii) el principio de intangibilidad de ciertos derechos; iii) la prohibición de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores; iv) la no interrupción del normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado y la no supresión ni modificación de los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento; v) los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación; entre otros”.²⁴⁶

Todo lo anterior implica que los actos administrativos que desarrollen o reglamenten el decreto o decretos legislativos, den respetar estas prohibiciones, so pena de que sean declarados nulos por la autoridad jurisdiccional respectiva que los controle, vale decir, tribunales administrativos o Consejo de Estado.

3.3.3. Nulidad

Esta figura es el inicio del control jurisdiccional del contencioso administrativo, cuando se desarrolló esta jurisdicción con la Ley 130 de 1913, la cual procedía y lo sigue igual contra actos administrativos de carácter general, impersonal o abstractos.

La actual codificación la desarrolla con pequeñas variantes a como inició, lo que podemos afirmar así:

Legitimación, la tiene toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que considere que el acto administrativo, está en curso de una de las causales genéricas de nulidad de los actos, las cuales son: i) la infracción a las normas superiores de derecho a la que debe estar sometido el acto; ii) la falta de competencia; iii) la expedición en forma irregular; iv) el desconocimiento del derecho de audiencia o defensa; v) la falta o falsa motivación y vi) la desviación de poder.

²⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-145, de mayo 20 de 2020. M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

El código también contempla que esta se puede pedir respecto de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente se podrá utilizar contra actos de carácter particular, individual o concreto en los siguientes casos: a) cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, b) cuando se trate de recuperar bienes de uso público, c) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y d) cuando la ley lo consagre expresamente.

Esta acción se podrá presentar en cualquier tiempo, es decir, no tiene término de caducidad, bastando tan solo el que el acto esté vigente en el momento de presentar la demanda. Artículo 164 numeral 1, literal a.

Esta excepcionalidad de los literales a, b, c y d, anteriores se presentó con la teoría de móviles y finalidades, que ha tenido un desarrollo jurisprudencial de varios años cuya concreción y connotación se presentó en la famosa sentencia del caso de Cusiana, del Consejo de Estado de fecha 29 de octubre de 1996, con ponencia del magistrado Daniel Suárez Hernández. Y últimamente muy resaltada por el H, Consejo de Estado, cuando afirmó: En el mismo sentido anotado en los párrafos anteriores se pronunció la Sala Plena de la corporación en el caso de Cusiana, cuando se dijo: “En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza o importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran

número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisprudencial frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la nación”.²⁴⁷

3.3.3.1. Nulidad con Restablecimiento

Contrario a la anterior, esta demanda procede contra actos administrativos de carácter particular, individual o concreto.

en una norma jurídica.

¿Qué se pide en la demanda? Que se declare la nulidad del acto administrativo, expreso o presunto, y que además se le restablezca el derecho y se le repare el daño cuando sea procedente.

Las causales de nulidad son las mismas establecidas para la nulidad simple, antes señaladas.

El código dice que igualmente, podrá presentarse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación.

Con relación a esta demanda debo traer a colación lo afirmado por el H. Consejo de Estado cuando afirmó: “Se advierte entonces cómo el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 instituye el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con precisos caracteres que lo diferencian de otros medios de control. En efecto, a través de este medio de control, antes acción, no puede perseguirse una pretensión indemnizatoria que no resulta de la anulación de un acto administrativo definitivo, pues, esta es la condición

²⁴⁷ Consejo de Estado- Sala Plena. Sentencia 5683 de 4 de marzo de 2003. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

necesaria para restablecer un derecho e indemnizar el perjuicio derivado del acto administrativo que se anula, si es el caso.

Puntualizando, este medio de control se reserva para proteger directamente el derecho subjetivo del administrado que ha sido vulnerado por el acto general o particular de la administración. De ahí que envuelva dos pretensiones que se complementan a saber: i) La anulación del acto administrativo general o particular contrario al ordenamiento jurídico y ii) Como consecuencia necesaria de ello, el restablecimiento del derecho transgredido o la reparación del daño”.²⁴⁸

Para la mejor comprensión o entendimiento de estas dos acciones, me permito hacer un cuadro comparativo de las mismas frente a:

Finalidad, en la demanda de nulidad se persigue la sola legalidad del acto administrativo, mientras que en la nulidad con restablecimiento se persigue, la protección del derecho.

El actor, en la nulidad será cualquier persona, en la nulidad y restablecimiento, solo la persona que demuestre interés.

Los poderes del juez, están enmarcados entre dos conceptos la norma transgredida y el acto transgresor, en la nulidad con restablecimiento estará enmarcado en tres conceptos, la norma transgredida, el acto transgresor y el derecho vulnerado.

La naturaleza de la sentencia, en la nulidad será una sentencia declarativa, en la nulidad con restablecimiento la sentencia además de ser declarativa será de condena.

Efectos del fallo, en la nulidad el fallo tiene efectos erga omnes, en la nulidad con restablecimiento los efectos serán entre las partes.

En cuanto al petitum, en la nulidad solo se pedirá la nulidad del acto administrativo, en cambio en la nulidad con restablecimiento además de pedir la nulidad del acto, se pedirá que como consecuencia de la nulidad se restablezca el derecho vulnerado o conculcado.

²⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda, auto 2015-00590 de 21 de septiembre de 2015. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Frente a la oportunidad para presentar la demanda, la nulidad se puede presentar en cualquier tiempo, siempre y cuando el acto esté vigente, en la nulidad con restablecimiento, sólo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación.

De la suspensión provisional de los efectos del acto, está la podrá pedir cualquier persona reconocida en el auto admisorio, en la nulidad con restablecimiento solo la podrá pedir quien demuestre un perjuicio.

Con relación anticipada del proceso, en la nulidad no se podrá solicitar, mientras que, en la demanda de nulidad y restablecimiento, se podrá solicitar dicha terminación.

Respecto de la naturaleza del acto, la demanda de nulidad procede contra actos administrativos generales, en la nulidad con restablecimiento contra actos administrativos particulares. Sin perder de vista, la teoría de móviles y finalidades.

Respecto de los requisitos de procedibilidad, en la nulidad no existen ni conciliación previa, ni agotamiento de recursos, en cambio en la nulidad con restablecimiento, previamente se debe intentar la conciliación y cuando exista superior jerárquico se debe presentar el recurso de apelación, contra el acto administrativo.

3.3.3.2. Reparación Directa

También es denominada demanda indemnizatoria o de responsabilidad extracontractual.

Cuando apareció la Constitución del 91, su artículo 90 advirtió en el inciso primero que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Con esta redacción y sin calificación alguna, lo que se plasmó es una especie de responsabilidad objetiva, que tuvo que modular la jurisprudencia del Consejo de Estado al crear los denominados títulos de imputación, por ello el artículo 140 del código que nos ocupa fue redactado, “la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado”

El Consejo de Estado frente al contenido del artículo 90 de la C.P. afirmó: “En suma el artículo 90 constitucional consagra: i) la cláusula general de responsabilidad del Estado,

ii) en forma de mandato imperativo, iii) que es aplicable a todas las autoridades estatales y iv) en los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual y extracontractual, entre otros). Así mismo, de esa disposición se desprende v) una garantía de resarcimiento para los administrados, que está estrechamente relacionada con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y vi) una obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de estos”.²⁴⁹

Esta redacción obligó a que el H. Consejo de Estado exigiera la prueba de los llamados título de imputación: actividades peligrosas, el daño especial, la falla del servicio por omisión, el rompimiento de las cargas públicas, el riesgo excepcional (ataques de grupos armados contra bienes del Estado), etc. Para estructurar ello, el Consejo de Estado elucubro de la siguiente manera: “La imputación es una constante en el litigio de responsabilidad. Lo anterior, teniendo en cuenta que el juicio de imputación y la imputación, en sí misma, es una sola, constante e invariable en el litigio de responsabilidad, la cual se presenta mediante diferentes criterios o fundamentos, por lo que cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos, a saber, uno de carácter subjetivo fundamentado en el régimen de la falla del servicio, y aquellos de naturaleza objetiva, el primero, fundado en la ruptura de la igualdad de las cargas públicas, pese a la licitud de la actuación de la administración, y aquel cuyo fundamento se halla en la concreción de un riesgo lícitamente creado por la administración.

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos solo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado,

²⁴⁹ Consejo de Estado. Sentencia SU-157 del 5 de mayo de 2022. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad de la falla del servicio aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración.

Ahora bien, frente a la existencia de diferentes criterios de imputación, la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren, por cuanto, en aplicación del principio *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al fundamento de la imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario”.²⁵⁰

De la lectura del artículo 140 del código podemos afirmar:

Legitimación, la persona interesada directamente o sus causahabientes.

¿Contra qué actuaciones de la administración? Contra los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas, las vías de hecho, la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier causa, imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma y que hayan causado un daño antijurídico, vale decir, que no se esté obligado a soportar.

Excepcionalmente se podrá incoar esta acción con motivo de un acto administrativo, pero solo en las circunstancias que jurisprudencialmente se han contemplado, ya que los actos administrativos tienen sus acciones típicas ya antes vistas.

²⁵⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 1997-01963, de mayo 22 de 2013. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

La ley también manifiesta que las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

Respecto de la concausalidad, se ordena que cuando en la acusación, del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, el juez en la sentencia determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Oportunidad para presentar la demanda. Tal como lo manifiesta el artículo 164 numeral 2, literal i) la demanda deberá presentarse dentro de los dos (2) años, contados a partir del día siguientes al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fuese en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia. Si se trata de la comisión del delito de la desaparición forzada, los dos años se contarán a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

¿Qué se pide en la demanda?

Que se declare la responsabilidad del demandado.

Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se condene al demandado al pago de la indemnización a que haya lugar, teniendo en cuenta el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente corresponde al valor del bien perdido y el lucro cesante son los réditos dejados de percibir, mientras dura el pago del valor del bien perdido.

También se podrá pedir, los daños morales y los daños fisiológicos o de vida de relación, aquellos son la afectación psicológica que puede sufrir un ser humano por la ocurrencia del hecho nocivo y estos corresponden a las deformaciones físicas o las amputaciones de miembros que también pueden sufrir los seres humanos.

¿Qué debe probar el actor, por regla general en este tipo de demandas? Debe probar, la existencia de un hecho, una omisión, una operación, etc., que, con ese hecho, etc., se causó un daño y que existe relación de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de daño lo ha definido el Consejo de Estado diciendo que, “El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, “con ello entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos”.
- ii) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.
- iii) Que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limita a una mera conjetura.

Adicionalmente, esta subsección, en anteriores providencias ha considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, so pena, de configurarse como eventual e hipotético.²⁵¹

Por su parte el demandado, con el fin de exonerarse de responsabilidad, debe probar, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el caso fortuito.

En el mundo jurídico, los principales orígenes de responsabilidad extracontractual del Estado se pueden concretar en: la falla del servicio; la posible responsabilidad objetiva del Estado; la falla presunta; el desequilibrio de las cargas públicas; el riesgo excepcional con motivo del ejercicio de actividades peligrosas; la responsabilidad del legislador, por no legislar, legislar tardíamente o defectuosamente; la pérdida de oportunidad, expectativa razonable o chance; la ocupación temporal o permanente de inmuebles por

²⁵¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2013-00188 de 4 de junio de 2021. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

trabajos públicos o por cualquier otra causa; el mal trato, lesiones o muerte de los concriptos; el mal trato, lesiones o muerte de los reclusos en centros carcelarios o en otros sitios vigilados por el Estado; el uso indebido de la fuerza; los daños ocasionados con motivo de la ejecución de obras públicas; la no protección pedida por un ciudadano; la no protección debida a los agentes del Estado; el daño especial con motivo de la defensa de los bienes estatales; los daños ocasionados por un tercero declarado enemigo del Estado; los daños por el servicio registral y notarial; la responsabilidad de los jueces en sus tres versiones, el error judicial, la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento en la administración de justicia; la prestación de servicios sin contrato alguno (honorarios); los daños ambientales o ecológicos; los daños con motivo de retención de aeronaves; los daños ocasionados por (MAP) minas anti personales, (MUSE) municiones sin explotar, (AEI) artefactos explosivos improvisados; daños contra bienes convencionales y constitucionalmente amparados; entre otros.

Con relación a los perjuicios inmateriales esta jurisdicción ha sostenido que: “En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicológica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta corporación -siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno”.²⁵²

²⁵² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2010-00470 de 5 de agosto de 2020. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Tal como lo había advertido, excepcionalmente se puede construir una demanda de reparación directa con motivo de la expedición de actos administrativos en las tres modalidades señaladas en la jurisdicción así:

- i) cuando se pretenda la reparación de los daños causados por un acto administrativo frente al cual no se pide nulidad- daño especial- ya que el Estado lo está haciendo con el cumplimiento de la ley a la que debe estar sometido el acto,
- ii) ii) cuando la fuente del daño proviene de la ejecución de un acto administrativo general que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre y cuando no se haya consolidado la situación jurídica y
- iii) iii) cuando el daño proviene de la ejecución irregular de un acto administrativo (operación administrativa).

Las anteriores reflexiones relativas a la demanda de reparación directa excepcional, derivada de la expedición de actos administrativos ha sido extractada de la jurisprudencia del Consejo de Estado.²⁵³

3.3.4. Controversias Contractuales

Legitimación, cualquiera de las partes de un contrato estatal está legitimado para solicitarle al juez que se manifieste frente a lo pactado por acuerdo de voluntades y es por ello que, el contrato estatal al existir en uno de los extremos una entidad pública cuya voluntad se expresa y tiene efectos jurídicos, este acuerdo es sin duda alguna, un acto administrativo, tal como lo denomina el profesor uruguayo Enrique Sayaguez Lasso.

¿Cuál puede ser el petitum de esta demanda? Tal como lo manifiesta el artículo respectivo al juez se le podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos

²⁵³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto 2014-01496 de 17 de noviembre de 2016. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidarlo de mutuo acuerdo o en su defecto dentro del término establecido en la ley.

¿En qué plazo se puede incoar la demanda? De la lectura del artículo 164 numeral 2 literal j) En las demandas relativas a contratos estatales, el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.

Agrega la norma que, cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar de dos (2) años se contarán a partir del día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta mientras el contrato se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

- i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.
- ii) En los que no requiera liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa.
- iii) En los que requiera liquidación y esta se efectúe de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta.
- iv) En los que requiera liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe.
- v) En los que requiera liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique unilateralmente por la administración, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de cuatro (4) meses

siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordena o del acuerdo que lo disponga.

Con el propósito de dar claridad a este tipo de demandas que han sido un dolor de cabeza para el pueblo colombiano, dado el volumen de corrupción que azota al país, debo referirme a unos momentos anteriores a la expedición de la Ley 80 de 1993 que es la normativa que hoy día nos gobierna, con las modificaciones que le han dado mediante varias leyes y un crecido número de decretos.

Anteriormente, fueron reglas para estos fines los Decreto 150 de 1976 y 222 de 1983. Con el advenimiento del Decreto 01 de 1984 que fue el Tercer Código de lo Contencioso Administrativo y la Constitución de 1991, nace la Ley 80 ya referida, las leyes 361 de 1997, 816 de 2003, 905 de 2004, 996 de 2005, 1150 de 2007, 1450 y 1474 de 2011, entre otras, así como los decretos 4170 de 2011 y 019 de 2012, entre otros muchos, que modificaron sustancialmente o en gran medida la ley 80.

Debo también aclarar que estos procesos se ventilaban frente a la justicia civil ya que en vigencia de la Ley 167 de 1941, segundo código administrativo, estos procesos estaban excluidas de esta justicia y que solamente con la aparición del Decreto 528 de 1964, estas controversias fueron asignadas a la justicia del contencioso administrativo.

Así mismo debo hacer notar que con las normas anteriores a la ley 80, los contratos de la administración eran tipificados de cuatro formas: contratos administrativos, contratos interadministrativos, contratos de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad y contratos de derecho privado de la administración. Los tres primeros de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativa y el último de competencia de la justicia ordinaria.

La Ley 80 acabó con la anterior clasificación y manifestó que todo pacto, contrato o convención celebrado por una entidad pública, es decir, a las que hace relación el numeral 2, literal a) de esta ley, en lo sucesivo se denominarían contratos estatales.

De la misma manera considero hacer ver que existen tres etapas bien diferenciadas en los contratos estatales a saber: la etapa precontractual que va desde la idea de contrato hasta la celebración del mismo, la etapa contractual propiamente dicha que va desde la celebración del contrato hasta su terminación y la etapa post contractual desde su terminación y hasta la expiración de las garantías de estabilidad de las obras. Esto tiene una connotación muy importante ya que todos los actos administrativos que se dicten en la etapa pre contractual no se dirimirán por la demanda contractual sino que se demandarán mediante la acción de nulidad simple o mediante la demanda de nulidad con restablecimiento del derecho, tal como lo dispone el inciso 2 del artículo 141 cuando ordena que: “Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este código, según al caso,” en cambio a partir del acto de adjudicación del contrato, los actos administrativos y hechos se demandarán mediante la demanda relativa a contratos estatales.

Frente a la nulidad absoluta del contrato, están legitimados para iniciar la demanda el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo en los resultados del proceso. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en el mismo proceso hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

Siguiendo con lo que se puede pedir en esta clase de demandas, al manifestar el código que se puede pedir al juez que declare la existencia del contrato, es evidente que el contrato estatal puede nacer sin la necesidad formal del escrito a que hace referencia el artículo 41 para la perfección del contrato y que por lo tanto el mismo puede nacer de una orden dada por el contratante entidad pública y el contratista que acata la orden o está de acuerdo con el pacto o convenio, pero que al presentarse motivos de inconformidad con la relación contractual, alguna de las partes desconoce dicho convenio o que obliga a la otra a petitionar al juez que declare la existencia del contrato y seguramente el incumplimiento del demandado.

Nuestro órgano límite de esta jurisdicción el H. Consejo de Estado firmo: "...se precisa que la ausencia del contrato estatal, en el expediente de una acción contractual, no impide inexorablemente, decidir de fondo, porque todo depende del alcance que tenga el debate procesal... Es necesario hacer un análisis, en cada caso, sobre la causa petendi y las pretensiones, en función de la necesidad del texto del contrato para pronunciarse sobre ellas, pues casos como el sub judice el contenido de las obligaciones del negocio -valor del contrato, forma de pago, plazo, entre otros acuerdo-, no se requieren para decidir de fondo..."²⁵⁴

Frente a la nulidad absoluta o relativa, estas están contempladas tanto en el código civil como en los artículos 44 y 45 de la ley 80 la nulidad absoluta y los artículos 46 y 47 de la misma ley para la nulidad relativa.

El artículo 44 señala las causales de nulidad absoluta:

1. Que el contrato se celebre con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la constitución o en la ley.
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.
3. Se celebren con abuso o desviación de poder.
Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten y
4. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

A su vez el artículo 45 advierte que, la nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, y por cualquier persona (entiéndase interesada) o declarada de oficio y no es susceptible de saneamiento por ratificación.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto

²⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 1996-14924 de 27 de junio de 2013. M.P. Hernán Andrade Rincón.

administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

El artículo 46 frente a la nulidad relativa prescribe:

Los demás vicios que se presenten en los contratos y que conforme al derecho común constituyen causal de nulidad relativa, pueden sanearse por ratificación expresa de los interesados o por el transcurso de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho generador del vicio.

Por su parte el artículo 47 trata de los efectos de la nulidad, advirtiendo: La declaratoria de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

Habrà lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer el interés público.

Con relación a la revisión del contrato, debemos recordar que para que un particular contrate con el Estado, éste debe garantizar el AIU del contrato, vale decir, debe garantizar los gastos de administración, imprevistos y utilidad, ya que de lo contrario el contratista tendría más posibilidades de pérdida que de ganancia por sus trabajos, servicios y bienes dados al contratante Estado como objeto del contrato.

Por ello cuando se rompe la ecuación financiera del contrato, el contratista tiene la posibilidad de solicitar la revisión del mismo, por cuanto que en el contrato estatal la regla fundamental es el *ribus sic stantibus* y no la regla de los contratos civiles de ser el contrato ley para las partes.

Esta revisión se ha fundamentado en tres principios o teorías doctrinales que son: la teoría de la imprevisión, la teoría del hecho del príncipe y la teoría del incumplimiento

financiero del contratante Estado. Todas ellas rompen el equilibrio financiero y colocan al contratista en situación precaria para el cumplimiento de lo pactado.

La teoría de la imprevisión se presenta por hechos que suceden durante la ejecución del contrato, que no eran posibles de prever al momento de su celebración, como por ejemplo un invierno prolongado que paralice el contrato, no obstante que los elementos y los trabajadores están disponibles.

La teoría del hecho del príncipe se da, cuando es el mismo Estado quien cambia durante la ejecución del contrato las reglas preestablecidas y como consecuencia encarece los elementos necesarios para su cumplimiento, como por ejemplo cuando el Estado aumenta un impuesto aduanero de un producto insumo del contrato estatal.

La teoría del incumplimiento financiero por parte del contratante Estado, hace que el contratista paralice la obra por carencia de recursos económicos o recurra al crédito bancario o de otro tipo, lo cual aumenta las erogaciones de dinero del contratista, se presenta en los contratos donde el pago se hace mediante instalamentos o pagos mensuales o semanales y el contratante Estado no lo hace.

Como consecuencia de las tres teorías anteriores nace la revisión del contrato con la finalidad de que el contratista esté convencido de que su AIU está garantizado ya que de lo contrario no hubiese celebrado ese contrato.

El incumplimiento del contrato está relacionado con incumplir cualquiera de las cláusulas contractuales, y para ello, por regla general se pactan las multas que se proporcionalmente al incumplimiento pueden ocasionarse. Este incumplimiento es el genérico y no se puede confundir con el incumplimiento financiero atribuible solamente al contratante Estado y que origina en vez de multas la revisión del contrato.

Otras declaraciones o condenas, en atención a lo previsto en la ley en estudio, las reglas contractuales de los códigos civil y de comercio son aplicables a los contratos estatales y por lo tanto el Estado puede celebrar cualquier tipo de contrato, pacto o convención de que tratan estas normativas y entonces por ejemplo podrá solicitarse al juez que declare

la lesión enorme por valores de bienes inmuebles o que declare el incumplimiento del contrato de arrendamiento o cualquier otra declaración y o condenaciones contempladas en dichos estatutos, como el enriquecimiento sin causa.

Esta última figura, la decantó el Consejo de Estado advirtiendo que para poder demandarla y lograr la reparación del daño, se requiere que, la persona interesada no cuente con otra vía procesal ya que, de contar con esta, debe ejercerla pues si deja pasar el tiempo para incoarla, ha sucedido el fenómeno de la caducidad de la acción y por lo tanto, la demanda relativa a contratos no podrá suplir las deficiencias, o negligencias del ofendido.²⁵⁵

Debo también señalar que existen unas reglas especiales en la ley 80/93 que solo pueden ser utilizadas por el contratante Estado y que están señaladas así:

El artículo 15. La interpretación unilateral, se presenta durante le ejecución de los contratos de tracto sucesivo, por diferencias entre las partes al interpretar el texto contractual, evento en el que la ley al avisar que estas diferencias pueden conducir a la paralización o la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto del contrato, se faculta a la entidad estatal, si no se logra un acuerdo directo, para que interprete el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado.

La modificación unilateral, artículo 16. Dice la norma del artículo 16 de la ley 80 que, si durante la ejecución del contrato y para evitar su paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer, fuere necesario introducir variantes al contrato, sin que las partes logren un acuerdo, la entidad mediante acto administrativo debidamente motivado, lo modificará suprimiendo o adicionando obras, trabajos, suministros o servicios.

En todo caso, si las modificaciones alteran en un 20% o más el valor inicial, el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución. Si sucede esto, se ordenará la

²⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2005-00196 de 30 de noviembre de 2016. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

liquidación del contrato adoptando la entidad pública las medidas que fueren necesarias para garantizar la terminación del objeto del mismo.

La terminación unilateral, a que hace referencia el artículo 17 de la ley 80/93, dice que también mediante acto administrativo debidamente motivado, la entidad pública dispondrá la terminación anticipada, cuando se presente alguno de los siguientes eventos:

1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.
2. Por la muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por la disolución de la persona jurídica del contratista.
3. Por interdicción judicial o declaratoria de quiebra del contratista. (la interdicción judicial fue derogada mediante la ley 1996 de 2019).
4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos de los numerales 2 y 3 podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto del contrato e impedir la paralización del servicio.

Mediante el artículo 7 de la Ley 2014 de 2019, se adicionó esta regla agregando un nuevo artículo a la ley 80/93, el 17B. Efectos de la sentencia judicial por actos de corrupción. Una vez en firme y ejecutoriada la sentencia judicial que determina la comisión de delitos contemplados en el literal j) del artículo 8° de la ley 80 de 1993, se hará exigible por parte de la administración la cláusula penal pecuniaria.

De la caducidad y sus efectos. Artículo 18. Esta figura es la estipulación en virtud de la cual si se presentan algunos de los hechos constitutivos de incumplimiento de las

obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad mediante acto administrativo motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Si la entidad decide abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto del contrato. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto del contrato, bien sea a través del garante o de otro contratista, a quien también se podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar.

Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el contratista, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la ley.

La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

El artículo 19. Hace referencia a la cláusula de reversión.

Afirma este artículo que en los contratos de explotación o concesión de bienes estatales se debe pactar que, al finalizar el término de la explotación o concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasen a ser de propiedad de la entidad contratante, sin que por ello ésta deba efectuar compensación alguna.

Debo también hacer notar en este trabajo que, para lograr transparencia en la escogencia del contratista, la ley ha señalado unas modalidades de selección que puedo resumir de la siguiente manera:

Licitación pública. Que consiste en que el Estado futuro contratante, mediante pliegos de condiciones invita a participar en la misma a todos los que cumplan con los requisitos señalados en dichos pliegos, persiguiendo con esto que sea un número significativo quienes acepten la invitación. Lamentablemente, algunas entidades ajustaban dichos pliegos para que solo algunas pocas personas, cuando no era uno solo, tuviese vocación de llegar, lo cual se denomina pliegos sastre y que han originado la corrupción que nos

carcome. Para ponerle punto final a esto, se han diseñado los famosos pliegos tipo, con lo que se busca que haya una participación importante de interesados en contratar con el Estado.

La selección abreviada. Es un mecanismo de selección simplificada que se presenta en aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, o las circunstancias o la cuantía o la destinación del bien, obra o servicio sea mucho más expedita esta modalidad. Para lo cual la ley ha señalado algunas causales objetivas que deben cumplirse si se opta por este camino, señalado en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

Contratación directa. Solo se da en los casos taxativamente señalados: Urgencia manifiesta, contratación de empréstitos y contratos interadministrativos.

El concurso de méritos, utilizado para la selección de consultores o proyectos, en los que se podrá utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada a los interesados en estrados. En esta modalidad se utilizará entre otros criterios la experiencia, capacidad intelectual y organización de los proponentes.

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar, deliberante y calificado.

Colombia para tratar de contener la corrupción de la contratación estatales, ha implementado varias figuras que publicitan y tratan de hacer transparente el proceso de contratación, dentro de las que podemos citar:

SICE, Sistema informativo para la contratación estatal.

RUPR, Registro único de precios de referencia.

CUBS, Catálogo único de bienes y servicios.

SECOP, Sistema electrónico para la contratación pública.

CIIU, Clasificación industrial internacional uniforme.

En el SECOP II, las entidades estatales están obligadas a publicar todos los documentos del proceso de contratación, así como los actos administrativos que derivados de dichos procesos sean dictados, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, con el fin de que la sociedad interesada esté permanente y suficientemente enterada de estos procesos. ¿Algún día se tendrá un asomo de control social?

Estas herramientas podrían contribuir con la moralidad pública, pero en nuestro país, hecha la ley, hecha la trampa. Hace algunos años al preguntarme, ¿Cómo lograremos tener un país honesto, justo y equitativo? afirmé: “No existe otra alternativa que, cambiando nuestras costumbres filosófico-culturales en todos los estamentos de la sociedad. No es posible que las tres ramas del poder público estén coincidiendo en la misma época con el calificativo de corruptas”.²⁵⁶

3.3.5. Acción de Repetición

El inciso segundo del artículo 90 constitucional dice que, “En caso de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

Con tal propósito el artículo 72 de la ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, ordenó que la responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante acción civil de repetición.

Con tal propósito el Congreso expidió la Ley 678 de 2001.

²⁵⁶ Cuevas Cuevas, Eurípides de Jesús. Libro Memorias Congreso del ICDP, año 2018, página 467.

Objeto, Regular la responsabilidad de los servidores y exservidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición.

El artículo 2. Naturaleza jurídica, es una acción civil de carácter patrimonial que se ejercerá en contra del servidor o exservidor público, que por su conducta dolosa o gravemente culposa haya ocasionado el reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado.

El anterior reconocimiento puede ser originado en una sentencia de condena, de una conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

No obstante, el servidor o el exservidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición.

De lo anterior se colige que, la entidad pública tiene dos opciones: dentro del proceso de responsabilidad donde actúa como demandada podrá llamar en garantía o si termina el proceso y es condenada podrá ejercer la acción de repetición.

PAR. 1. El contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas y por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.

PAR. 2. Esta acción también deberá intentarse cuando el Estado pague las indemnizaciones previstas en la Ley 288/96, siempre que el reconocimiento indemnizatorio haya sido consecuencia de la conducta del agente responsable que actuó dolosa o gravemente culposa.

PAR. 3. También se ejercerá en contra de los funcionarios de la rama judicial y de la justicia penal militar.

PAR. 4. En materia contractual el acto de la delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante, el cual podrá ser llamado a responder solidariamente junto con el delegatario.

La finalidad, esta acción está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivos y preventivo inherentes a ella.

Es deber de las entidades públicas el ejercicio de esta acción, cuando sus agentes hayan actuado con dolo o culpa grave.

El artículo 5, fue modificado por el art. 39 de la ley 2195 de 2022 y se refiere al dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Que el acto administrativo haya sido declarado nulo por desviación de poder, indebida, falta o falsa motivación.
2. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
3. Haber expedido la resolución, el auto o la sentencia contraria a derecho en un proceso judicial.
4. Obrar con desviación de poder.

El artículo 6, fue modificado por el art. 40 de la ley 2195 de 2022 y se refiere a la culpa grave. Se presumirá que la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

La legitimación, la tiene el representante legal de la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada o el comité de conciliación, tal como lo dispone el inciso 2 del art. 4. Esta acción deberá ejercerse en un plazo no superior a seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto, tal como lo dispone el art. 8.

Si no se inicia la acción de repetición en este término por la respectiva entidad, podrá ejercerla:

1. El Ministerio Público.
2. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

PAR. 1. Cualquier persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición.

PAR. 2. Si el representante legal no iniciare la acción en el término antes estipulado, estará incurso en falta disciplinaria.

La jurisdicción y la competencia, aquella está en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y esta será del juez o tribunal administrativo ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

El párrafo del artículo 7 trata de los aforados constitucionales, concediendo la competencia privativa y en única instancia a la Sala Plena del Consejo de Estado y si se ejerce contra los magistrados del Consejo de Estado la competencia privativa y en única instancia será de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena. Todos los anteriores siempre y cuando hayan actuado con dolo o culpa grave.

Esta lista de aforados encabezada por el Presidente y Vicepresidente, hacen parte también, senadores y representantes, ministros del despacho, directores de departamentos administrativos, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Defensor del Pueblo, magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de los tribunales superiores de Distrito Judicial, de los tribunales administrativos, del Tribunal Penal Militar, tienen un juzgamiento especial donde intervienen la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes y el Senado de la República, entes desprestigiados como jueces, lo cual ha originado críticas muy

objetivas que compartimos, por considerar que es el germen de la corrupción y así lo hemos afirmado en varios escritos.

No habrá posibilidad de desistimiento de la acción (art. 9).

El procedimiento, será el ordinario previsto para la acción de reparación directa.

La caducidad, será de cinco (5) años contados a partir del día siguiente a la fecha del pago, tal como lo ordena el art. 11.

Conciliación judicial, de oficio o a solicitud de parte habrá lugar a una audiencia de conciliación, con las formalidades del art. 12. De la misma manera, el art. 13 contempla una audiencia extrajudicial, debe decirse prejudicial, ya que se realiza ante el Ministerio Público y si se logra la conciliación, el acta debe ser enviada dentro de los tres días al juez competente para que apruebe o impruebe el arreglo. Todo ello, con la adición del art. 49 de la ley 2195 de 2022.

La cuantificación de la condena dice el art. 14 que cuando la autoridad judicial que conozca de la acción decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo o la culpa grave de alguno de sus servidores o agente, esta autoridad deberá cualificar el monto de la condena atendiendo el grado de participación del agente en la producción del daño, valoración que debe hacer con base en las pruebas aportadas al proceso. La condena o conciliación deberá contemplar un plazo para el cumplimiento de la obligación y una vez vencido éste, el fallo prestará merito ejecutivo frente al mismo juez, sin que se levanten las medidas cautelares que pesan sobre el obligado.

Del llamamiento en garantía. El artículo 19 fue modifica por el art. 44 de la ley 2195 de 2022, el cual afirma que dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado, relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente comprometido, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.

Medidas cautelares. En el proceso de repetición son procedentes las medidas de embargo y secuestro de los bienes del demandado, según las reglas del CGP. La oportunidad de ellas, tal como lo dispone el artículo 24, modificado por el art. 46 de la ley 2195 de 2022 se solicitarán y practicarán antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del llamamiento en garantía. Estas medidas a solicitud de la entidad pública, consistirán en embargos de bienes y salarios y secuestro de bienes no sujetos a registro que tendrá lugar una vez se haya inscrito el embargo. Así mismo se podrá llevar a efecto la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro

Frente a la naturaleza de la figura el Consejo de Estado ha manifestado que, “dicha acción tiene naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público cuya finalidad es la protección del patrimonio y de la moral pública, así como la eficiencia en el ejercicio de la función pública”.²⁵⁷

Respecto de las condiciones para el decreto de las medidas cautelares, esta jurisdicción ha seguido muy de cerca la doctrina procesal que indica que su uso supone el cumplimiento de: el *fumus boni iuris*, que no es otra cosa que el uso del buen derecho por parte del juez y el *periculum in mora*, o peligro de la mora en el decreto de la medida, para que se garantice, en la mayoría de las veces la efectividad de la sentencia.

Se ha discutido muy vehementemente el contenido de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001, en cuanto consagran presunciones de lo cual se ha ocupado el Consejo de Estado al manifestar: “... el Estado demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden dichas normas, pero no puede perderse de vista que deben considerarse como de tipo legal (*iures tantum*) y no de derecho (*iures et de iure*), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil, de suerte que garantice el derecho de defensa de las personas contra quien opere la presunción. Así lo ha considerado esta Subsección cuando manifestó que:

²⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2009-00669 de 25 de enero de 2017. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Las presunciones de culpa grave y dolo contenidas en la ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5° y 6° de esa normativa (...) Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.

Si se tratara de presunciones de derecho (que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público), el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a “presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.”²⁵⁸

La doctrina siguiendo los planteamientos de la Corte Constitucional, se ha pronunciado manifestando en varias oportunidades que, si el legislador no hubiese creado estos mecanismos procesales vinculantes de los funcionarios o exfuncionarios que con dolo o culpa grave han actuado, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa del patrimonio público y la moral pública y por lo tanto la situación de corrupción del país y en particular de la administración pública, sería mucho más grave.

3.3.6. Perdida de Investidura

Esta figura se inauguró con la Constitución del 91, para contrarrestar la mala imagen que tenían y siguen teniendo los integrantes del Congreso de la República, vale decir, Senadores y Representantes a la Cámara y para ello, se dictó la Ley 144 de 1994, que fue el primer procedimiento judicial mucho más concreto, y objetivo que el contenido en la ley que vamos a analizar, la Ley 1881 de 2018.

²⁵⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 2002-05164 de febrero 6 de 2020. M.P. María Adriana Marín.

Esta ley en tan corto tiempo ya ha tenido una reforma de su artículo 1º, mediante el artículo 4º de la Ley 2003 de 2019.

El nuevo estatuto creó un proceso de naturaleza jurisdiccional subjetivo y de carácter ético, con el propósito de juzgar conductas reprochables de los que anteriormente fueron denominados padres de la Patria, pero que han perdido el original prestigio, dado el sin número de conductas delictivas que algunos de ellos han cometido y que los han ubicado en la picota pública.

Sin más elucubraciones vamos a desarrollar el trabajo de la siguiente manera:

Solicitud de pérdida de investidura, de lo establecido en el artículo 143 de la Ley 1437 de 2011, resalta que ésta la hará la mesa directiva de la cámara correspondiente, es decir, que en tratándose de un Senador de la República la mesa directiva del Senado y si se trata de un Representante a la Cámara la mesa directiva de la Cámara de Representantes, pero también está legitimado para ello, cualquier ciudadano colombiano.

Esta acción se formulará contra el congresista que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere incurrido en alguna de las causales establecidas para ello, con observancia del debido proceso señalado en el artículo 29 constitucional y garantizando el non bis in idem.

Esto último, mediante norma expresa contenida en el párrafo del artículo 1º que señala: “Se garantiza el non bis in idem. Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura.

En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal.

Causales de pérdida de investidura de congresistas. Al tenor de lo dispuesto en el artículo

183 de la C.P. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PAR. El artículo 1° del Acto Legislativo 1 de 2011, aclaró el numeral 1 diciendo que, en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

Por otra parte, el régimen de inhabilidades está contemplado en el artículo 179 de la C.P. que dice que no podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.
6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contempladas en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considerará que la circunscripción nacional coincide con cada uno de los territorios, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

De la misma manera el régimen de incompatibilidades lo contempla el artículo 180 de la misma constitución.

Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.
2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.
3. Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

Parágrafo 1. Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

Parágrafo 2. El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de un tercero, incurrirá en causal de mala conducta.

La competencia, la tiene el Consejo de Estado. Para conocer en primera instancia el proceso de pérdida de investidura fueron creadas salas especiales de consejeros de estado integradas por cinco (5) magistrados. La Sala Plena conocerá del recurso de apelación, que antes de esta ley no existía. En la segunda instancia podrán actuar todos los magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo de Estado con exclusión de los magistrados que intervinieron en la primera instancia.

El plazo, solo veinte días (20) tienen como término para fallar los magistrados que integran cada una de las salas, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en la secretaría general de la corporación. Igualmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dispone de veinte (20) para decidir la segunda instancia.

La solicitud que formule la mesa directiva de una cámara, no tiene requisitos formales, en cambio la solicitud que formule un ciudadano debe cumplir con los requisitos establecido en el numeral 5 de la ley, los cuales son:

- a) Nombre y apellidos, identificación y domicilio de quien la formula.
- b) Nombre del congresista y su acreditación expedida por la organización electoral nacional.
- c) Invocación de la causal por la cual se solicita la pérdida de investidura y su debida explicación.

- d) La solicitud de práctica de pruebas, si fuere el caso.
- e) Dirección del lugar en donde el solicitante recibirá las notificaciones a que haya lugar.

PAR. 1. No es necesario formular la solicitud a través de abogado.

PAR. 2. Cuando el solicitante pretenda hacer valer dentro del proceso una prueba pericial, deberá aportar el dictamen con la solicitud.

La solicitud deberá ser presentada personalmente, ante la Secretaría General del Consejo de Estado. Si el solicitante de halle en lugar diferente podrá remitirla, previa presentación personal ante juez o notario, pero solo se considerará presentada cuando sea recibida por la oficina de la Secretaría General del Consejo de Estado.

Caducidad, solamente dentro de los cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal, se deberá presentar la solicitud, para que no opere la caducidad que antes no existía.

Procedimiento, recibida la solicitud será repartida el día hábil siguiente, designando el magistrado ponente, el cual podrá admitir la solicitud o inadmitirla, dentro de los dos (2) días siguientes al reparto. En este mismo término se notificará al congresista de la decisión que se haya tomado.

El magistrado ponente podrá inadmitir la solicitud cuando no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 5°, o no se alleguen los anexos exigidos por la ley, ordenando que en el término que considere oportuno, complete o aclare lo ordenado.

Si se cumple con los requisitos y con las exigencias del auto anterior, la solicitud será admitida y en la misma providencia se ordenará la notificación personal al congresista encartado, iniciándose así el proceso judicial. También deberá notificarse al agente del Ministerio Público. Estas notificaciones se surtirán al día siguiente al de la expedición del auto que las decreta.

El congresista podrá actuar sin la necesidad de estar representado por un abogado y si pretende hacer valer un dictamen pericial, lo podrá aportar con la contestación de la demanda.

La contestación de la demanda deberá presentarse por escrito dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la fecha de notificación, evento en el que podrá aportar o solicitar la practica de pruebas que considere conducentes.

Al día siguiente el magistrado ponente decretará las pruebas pertinentes, señalando un término de tres (3) días hábiles para su práctica. En esta misma providencia se señalará fecha y hora para la audiencia de pruebas, las cuales se cumplirán dentro de los dos (2) días siguientes.

A esta audiencia deberán asistir todos integrantes de la sala especial respectiva, la que será presidida por el magistrado ponente.

Las partes podrán intervenir por una sola vez, en el siguiente orden: solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y por último el congresista o su apoderado. Los intervinientes podrán presentar al finalizar la audiencia un resumen escrito de sus intervenciones.

Dentro de los dos (2) días siguientes a la celebración de la audiencia, el magistrado ponente deberá registrar el proyecto de fallo, citando a los integrantes de la sala especial para la discusión del proyecto y la decisión se tomará por mayoría de votos.

Del recurso de apelación. Contra la decisión de primera instancia procede el recurso de apelación que deberá ser presentado ante la sala especial que dictó la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Si el recurso fue presentado en tiempo y reúne los requisitos legales, será concedido ordenando remitir el expediente a la secretaría general del Consejo de Estado quien lo repartirá entre los magistrados de la sala plena, con exclusión de los que intervinieron en la primera instancia.

El nuevo magistrado elegido, será el nuevo ponente, quien admitirá el recurso de plano si no existieren pruebas solicitadas, pero si el apelante solicitó la práctica de pruebas las decretará con fundamento en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

Del auto admisorio se dará traslado por tres (3) días a la otra parte y al Ministerio Público para que ejerzan sus derechos, soliciten la práctica de pruebas y presenten los alegatos respectivos y el concepto.

Vencido el término probatorio, en el evento en que se hayan decretado pruebas, el ponente dispondrá de tres (3) días hábiles para registrar el proyecto y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir.

El artículo 15 ordena que, ejecutoriada la sentencia se comunicará a la mesa directiva de la respectiva cámara, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior. Si el Consejo de Estado advierte la posible comisión de hechos delictivos por parte del congresista, o temeridad o mala fe en la actuación, en la sentencia se ordenará compulsar copias a las autoridades competentes para que procedan a investigar y posiblemente sancionar por esas conductas.

La ley también contempla la acumulación de acusaciones diciendo que, cuando se formulen acusaciones por varios ciudadanos se acumularán a la que primero admitió, siempre que no se hayan decretado la práctica de pruebas.

El artículo 17 hace referencia al non bis in idem, en los siguientes términos: “No se podrá admitir solicitud de pérdida de investidura de un congresista en el evento de alegarse los mismos hechos que sirvieron de fundamento a las causales sobre las cuales ya se haya pronunciado el Consejo de Estado. Todas las sentencias en estos procesos producen efectos de cosa juzgada”.

Del Recurso Extraordinario de Revisión. Este recurso procederá dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia de pérdida de investidura que le haya levantado la investidura a un congresista por las causales contempladas en el artículo 250

del CPACA y si se trata de las causales 3 y 4, los dos años se contarán a partir de la ejecutoria de la sentencia penal que así lo declare.

El artículo 20 explica que, “para los efectos del numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política, se entenderá que el congresista debe estar realizando, simultáneamente con las de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado”

Permítaseme hacer una crítica por utilizar la ley el término “parlamentario”, en atención a que nuestro sistema político es de presidencialismo fuerte y no parlamentario, ya que el presidente de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, y el legislativo es un Congreso de dos cámaras la Cámara Alta denominada Senado de la República y la cámara Baja denomina Cámara de Representantes, por lo tanto, no es perdonable que el mismo Congreso utilice indebidamente términos que no encajan dentro de la cultura nuestra.

El artículo 22 de la ley extiende para que sea aplicada en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

Como podemos observar, el régimen de inhabilidades prohíbe a quienes aspiran a llegar al cargo de congreso a realizar conductas que como antecedentes ponen de presente el grado de irresponsabilidad ya que desdican de su transparencia y rectitud, haciendo resaltar los principios de moralidad, imparcialidad y personalidad sin mácula alguna.

Por su parte el régimen de incompatibilidades obliga al investido a observar, durante su mandato, una conducta transparente y un compromiso incondicional con sus electores en particular y con el conglomerado político-social en general.

Frente a estos connotados presupuesto de la dignidad del congresista, la Corte Constitucional dijo: “Es frente a la altísima dignidad que supone el ejercicio de los cargos de representación dentro del Estado democrático y constitucional de derecho, que se

aplica una sanción de esta drasticidad, como lo es la imposibilidad ejercer el derecho público a elegir y ser elegido popularmente”.²⁵⁹

3.4. Alternativas de solución

Este cuadro que tenemos sobre el desenvolvimiento de la justicia en Colombia planteó la necesidad de proponer reformas procesales que dieran rendimiento óptimo para garantizar el derecho al acceso a la justicia. Esto implica que las reformas sin sacrificar los derechos y garantías constitucionales pudieran cumplir con una justicia obtenida en plazo razonable conforme a derecho.

En esa perspectiva, los académicos, pero en especial el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, tomamos la iniciativa de examinar las reformas procesales en otros países, las fórmulas empleadas para superar la demora judicial, la congestión, además de analizar las instituciones exitosas que brindaban una justicia expedita.

Igualmente, examinamos la situación nacional para comprender los *cuellos de botella* existentes en el sistema nacional de justicia. Esto con el fin de buscar mecanismos para superarlos. Uno de los problemas examinados era la dificultad de acceso a la justicia por lo costosa lo que incidía desfavorablemente en el resultado, institución indispensable para la dinámica económica de un país. Bajo esa visión se estudió qué instrumento se estaba aplicando en otros países que cumpliera con la finalidad de dar acceso a la justicia, justicia en plazo razonable y que sirviera, en general, para la protección del crédito a la justicia. Así pues, se investigó en las nuevas formas procesales acogidas en esos ordenamientos jurídicos, en especial en España, llegándose al procedimiento monitorio y otras formas más expeditas.

3.4.1 Agilización de los procedimientos de impartición de justicia

La impartición de justicia justa es uno de los pilares fundamentales de cualquier sociedad democrática y equitativa. Sin embargo, los procedimientos judiciales a menudo se

²⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 632 de 12 de octubre de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

caracterizan por su lentitud y complejidad, lo que genera descontento y desconfianza en los ciudadanos. En respuesta a este desafío, se ha promovido la agilización de los procedimientos de impartición de justicia como una vía para mejorar la eficiencia y garantizar un acceso equitativo a la misma.

Dentro de las ventajas de agilizar los procedimientos judiciales se encuentran:

Eficiencia y reducción de la carga de trabajo. La agilización de los procedimientos judiciales tiene como objetivo principal mejorar la eficiencia del sistema de justicia. La implementación de técnicas y tecnologías adecuadas puede ayudar a reducir los tiempos de espera y los retrasos innecesarios en los procesos judiciales. Esto no solo agiliza la resolución de casos, sino que también disminuye la carga de trabajo acumulada en los tribunales, permitiendo una administración más rápida y efectiva de la justicia.

Acceso equitativo a la justicia. La agilización de los procedimientos judiciales es esencial para garantizar un acceso equitativo a la justicia. La demora en la resolución de casos puede suponer una barrera para aquellos que no pueden permitirse costosos procesos legales o que dependen de una pronta respuesta para resolver conflictos urgentes. Al acortar los tiempos de resolución, se promueve la igualdad de oportunidades y se evita que los ciudadanos se desalienten o se vean en desventaja debido a la duración del proceso.

Fortalecimiento del Estado de derecho. La agilización de los procedimientos judiciales contribuye al fortalecimiento del Estado de derecho. Cuando los ciudadanos perciben que el sistema de justicia funciona de manera eficiente y expedita, se genera confianza en la capacidad del sistema para proteger y garantizar sus derechos. Esto fomenta un clima de respeto hacia las leyes y los principios democráticos, y a su vez, promueve la estabilidad y el desarrollo social.

Ahora bien, en la actualidad pueden verse diversidad de caminos que buscan agilizar los procedimientos judiciales, entre ellos se encuentran:

Fomento de la mediación y la resolución alternativa de conflictos:

a) Promoción de la mediación: La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos que puede reducir la carga de los tribunales al proporcionar una solución más rápida y menos costosa para las partes en disputa.

b) Incentivos para la resolución alternativa de conflictos: Los sistemas legales pueden ofrecer incentivos para que las partes consideren opciones de resolución alternativa, como la reducción de tarifas judiciales o la imposición de sanciones a las partes que rechacen propuestas razonables de resolución.

Mejora en la gestión de pruebas y evidencias:

a) Uso de tecnología para la gestión de documentos: La digitalización de documentos y la implementación de sistemas electrónicos de gestión de casos pueden facilitar el acceso rápido y eficiente a la información relevante para los juicios.

b) Peritos y expertos forenses especializados: Contar con profesionales capacitados en áreas especializadas puede acelerar la presentación y evaluación de pruebas técnicas y científicas, evitando retrasos innecesarios.

Mayor apoyo al sistema judicial:

a) Incremento de recursos y personal: Es fundamental dotar al sistema judicial de los recursos humanos y financieros adecuados para garantizar un funcionamiento eficiente y oportuno.

b) Mejora en la infraestructura: La modernización y adecuación de las instalaciones judiciales pueden contribuir a una mayor eficiencia en la realización de audiencias y juicios.

Garantía de derechos fundamentales: Si bien es importante agilizar los procedimientos de impartición de justicia, también es crucial asegurar que se respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos. La celeridad no debe traducirse en una merma en la calidad de la justicia impartida o en la negación del debido proceso. La implementación de medidas ágiles debe ser cuidadosa y respetar siempre los principios de imparcialidad, equidad y salvaguarda de los derechos individuales.

3.4.2. La ciencia y la tecnología al servicio de la justicia

Tecnología y capacitación: La implementación efectiva de la agilización de los procedimientos judiciales requiere de la utilización de tecnologías y sistemas adecuados, así como de la capacitación del personal judicial. La adopción de herramientas tecnológicas puede ayudar a agilizar el flujo de información y facilitar la gestión eficiente

3.4.2. La ciencia y tecnología al servicio de la justicia

En Colombia se han manejado una serie de políticas públicas con la finalidad de introducir las TIC en entidades de orden nacional y en el sistema de administración de justicia, a continuación, se presenta una síntesis de las mismas.

Tabla 6: políticas públicas de TICS.

Política Pública	Entidad	Lineamiento
Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010	Departamento Nacional de Planeación	Se reconoce e institucionaliza la política de Gobierno en Línea el Gobierno Nacional promoverá la formulación de una política de Gobierno electrónico que comprenda entre otros aspectos, la modernización de los esquemas de rendición de cuentas de las entidades del orden nacional; la difusión de información relevante de cada una, su gestión y sus resultados.
Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014	Departamento Nacional de Planeación	Se estableció para el sector justicia la necesidad de optimizar “la gestión judicial y administrativa, incorporando modernos sistemas tecnológicos y telemáticos que faciliten el acceso ágil y oportuno a la información de la Rama Judicial, haciendo más eficientes sus procesos e incentivando, la interacción con los ciudadanos por medios electrónicos”

Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018	Departamento Nacional de Planeación	Plantea la necesidad de generar emprendimiento TIC en Justicia, el cual tendría como eje fundamental “implementar programas como Justicia en línea con aplicaciones y expediente digital en línea, Justicia en red para asegurar la infraestructura tecnológica mínima necesaria y Cultura Digital en Justicia para apoyar las mejoras de las habilidades TIC de los funcionarios del sector Justicia.”
Agenda Estratégica de Innovación Nodo Justicia, en el marco del Plan Vive Digital	Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones MINTIC	En este documento, se establece la necesidad de fortalecer el sistema de justicia en aspectos como, Proveer el acceso a la infraestructura de TIC con estándares de niveles de servicio de clase mundial para la Rama Judicial y el uso eficaz de las TIC para mejorar la oportunidad, la eficacia, la transparencia y la confiabilidad de la prestación de los servicios de administración de justicia en el país.
Plan Nacional de TIC 2008-2019	Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones MINTIC	En el apartado de justicia, se plantea la necesidad de dar una cobertura total a la infraestructura tecnológica del sistema judicial, en búsqueda de generar un sistema integrado de información para la gestión de la justicia.
Visión Colombia 2019	Departamento Nacional de Planeación	La estrategia Colombia 2019 establece que, a pesar de los últimos avances, son dispersos e incompatibles, lo cual impide que las diferentes entidades que lo componen puedan utilizar y

compartir información de manera eficaz y eficiente para el diseño, implementación y seguimiento de política.

Fuente: Plan decenal de justicia 2017-2027

Además de la exposición de los planes nacionales de desarrollo, encargados de la delimitación de políticas públicas en favor de las TIC principalmente en Colombia la ley 1431 de 2009, fue quien planteó un derrotero para la concreción de figuras tan importantes como el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC) Los antecedentes de la ley 1431 de 2009, se desarrollan en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 – DNP, según el cual en el punto de desarrollo productivo, se expone la necesidad de usar intensivamente las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TIC) procurando por el acceso universal a las TIC y masificación de banda ancha; dicha ley se crea con “la finalidad de garantizar para el sector de tecnologías de la información y las comunicaciones un marco legal coherente y en línea con las políticas de Estado de largo y mediano plazo” dentro de los aspectos novedosos que trae esta ley, y de su margen de política pública en favor de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones es el planteamiento que las telecomunicaciones son servicios públicos, aunque no de carácter domiciliario.

Es así como lo afirma Pérez que:

“La importancia de esta Ley radica en el reconocimiento a los derechos de los usuarios de los servicios TIC y regula la igualdad de condiciones a los prestadores de estos, por esta razón y pese a los inconvenientes del pasado, Colombia finalmente cuenta con un marco normativo que protege e impulsa el uso y aprovechamiento de las TIC”²⁶⁰.

De igual manera, es posible afirmar que esta Ley que tiene como objetivos diseñados para asegurar el acceso de todos los habitantes del territorio nacional a la Sociedad del conocimiento y la modernización del sector TIC en el país; como consecuencia de lo

²⁶⁰ PEREZ. Leslie. *Análisis de la incidencia de las TIC en el fortalecimiento de la inclusión y participación ciudadana en Colombia: estudio de caso programa gobierno en línea 2008-2010*, p. 21

anterior, luego de surtir todo el proceso el Proyecto de Ley 112/07 Cámara – 340/08 Senado Culmina en la Ley 1341 quien es la que determina el marco general para la “formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, transformación del ministerio de comunicaciones creó un marco normativo para el desarrollo del sector y para la promoción del acceso y uso de las TIC”

Como otro antecedente de la misma, se tiene que en el año 2000 con este propósito y a raíz de la ejecución de la primera intención como política de Estado se creó la Agenda de Conectividad: el salto a Internet como estrategia de uso y masificación de las TIC, así mismo se estableció en el documento CONPES 3072 que a través de la Agenda de Conectividad, el Gobierno Nacional brindará en primera instancia la información necesaria para difundir el conocimiento e incentivar la apropiación de las tecnologías de la información y las comunidades, de tal forma que éstas, al ser quienes mejor conocen sus necesidades, intereses y perspectivas, participen activamente en el proceso mediante la formulación de requerimientos puntuales aplicables para su propio progreso²⁶¹

Siguiendo la línea de esta Ley general, orientadora en el sector de la tecnología, la Ley 1450 de 2011 a nivel nacional, que plantea el plan nacional de desarrollo 2010-2014, establece pautas sobre la infraestructura y accesibilidad de las TIC desde la elaboración de proyectos como la promoción y nuevas reglas respecto del servicio de internet que en conjunto con la Ley 1753 de 2015 por medio de la cual se expide el plan nacional de 2014-2018, señalan las obligaciones para la expedición de estándares, modelos, lineamientos y normas técnicas para la incorporación de las TIC, masificación del gobierno en línea de conformidad con la ley 1341 de 2009, así como el despliegue y expansión de la infraestructura de redes de telecomunicaciones en entidades territoriales, otro plan nacional de desarrollo como el que se condensa en la Ley 1955 de 2019, plan nacional de 2018-2022, alcaldes y autoridades territoriales podrán promover acciones necesarias para implementar la modificación de los planes de ordenamiento territorial

²⁶¹ DNP, Documento CONPES 3072: *Agenda de conectividad*. Documento electrónico. 2000. p.13

POT y demás normas que contengan barreras al despliegue de infraestructura para la prestación de servicio de telecomunicaciones.

La Ley 1978 de 2019, o denominada la ley de modernización de las TIC, cuyo objetivo es modernizar el marco institucional del sector, aumentar la eficacia en el desarrollo de los proyectos asociados, disminuir la brecha tecnológica en los diferentes sectores de la población. Esta ley modifica la ley 1341 de 2009 con la finalidad de priorizar el acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en lo particular el artículo 7 de esta Ley se refiere al derecho a la comunicación y la información, y la educación como servicios básicos de las TIC que a su vez desarrollan los artículos 16, 20 y 67 de la constitución Política, todo lo anterior teniendo en cuenta la necesidad de disminuir la brecha digital sobre todo en las comunidades minoritarias

En el particular el plan nacional de desarrollo 2018-2022, con su denominación “El Futuro Digital es de Todos” con la constante de lograr un cierre en la brecha digital generada por el acceso restringido en las zonas rurales y lugares apartados de la periferia.

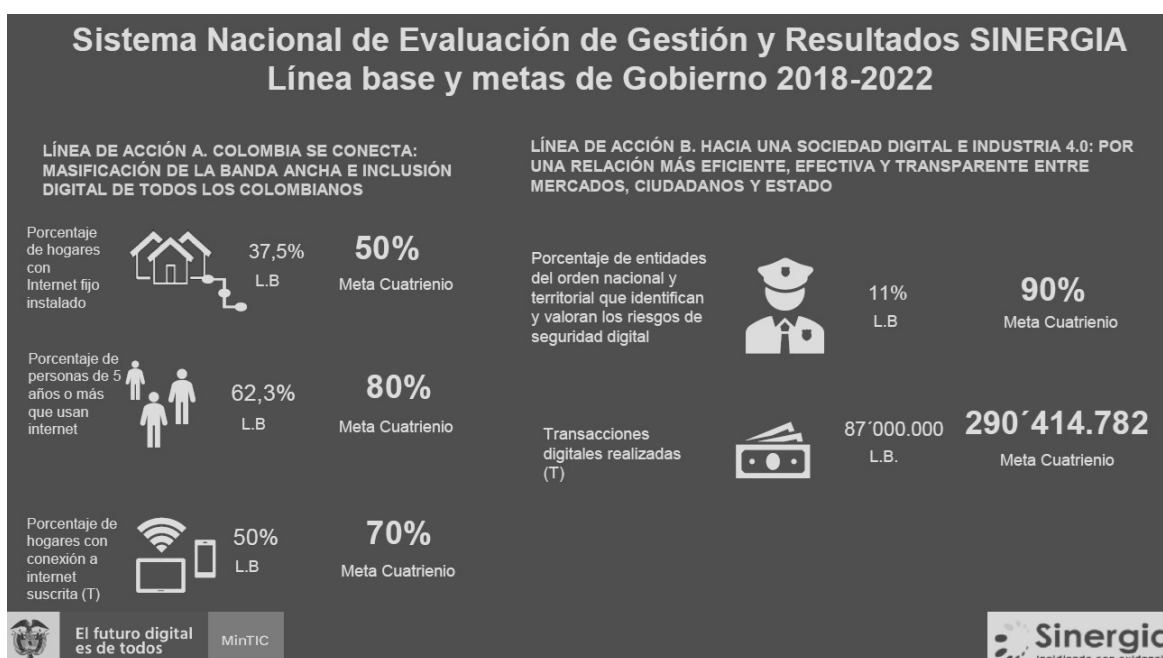


Figura 5: Línea base SINERGIA

En desarrollo del plan, en el año 2019 el MINTIC en conjunto con el Sistema Nacional de Gestión y resultados (SINERGIA) realizan una infografía, respecto a la línea base y

metas del Gobierno para el plan Nacional de desarrollo 2018-2022 en el sector de las TIC, como datos relevantes de dicho estudio, se parte de lo siguiente:

Frente a la masificación de la banda ancha e inclusión digital para el 2018 existía un 37.5% de hogares con internet fijo instalado, siendo la meta llegar a un 50%, de igual manera se parte de la población de más de 5 años haciendo uso de internet era de 62.3% siendo la meta un 80%, se tiene que respecto a las mujeres formadas en el uso y apropiación de las TIC se parte de una línea base de cero y se espera llegar a 6.000.

De igual manera para evaluar el programa que impulsa la apropiación de las TIC, por ejemplo, el porcentaje de entidades públicas que utilizan el habilitador de Gobierno Digital es del 18% cuya meta para el 2022 es de 30%, sumado al porcentaje de entidades que usan un software cívico disponible de código abierto es del 1% cuya meta es del 60%, y finaliza con la estimación de personas utilizando servicios ciudadanos digitales sea de 3.5000.000 de la población.

Las cifras anteriormente mencionadas y proyectadas por parte del ministerio debieron tener modificaciones importantes en el año 2020, puesto que como consecuencia de la situación de emergencia nacional generada por la pandemia del COVID-19.

2.2 Aplicación de TIC en códigos procesales y relación con estado de emergencia.

La Ley 1437 de 2011, desde su entrada en vigencia el 2 de julio de 2012, adopta un marco normativo para el uso de las tecnológicas de la información y las comunicaciones tanto en la administración pública²⁶² como en la Rama Judicial.

A manera de ejemplo, el artículo 186, señala que las actuaciones escritas podrán realizarse a través de medios electrónicos, garantizando su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, en ese sentido imparte la obligación a la autoridad judicial de contar con los mecanismos para acusar de recibida la información por medios electrónicos.

Otro punto importante de esta normatividad es el plazo que se le da a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para adoptar medidas necesarias que garantizaran en un plazo de 5 años la implementación del expediente judicial

²⁶² Capítulo IV, artículos 53 y subsiguientes.

electrónico que consistiría en una recopilación de documentos que puedan adelantarse de forma escrita física en un proceso.

Sumado a lo anterior, las notificaciones vía electrónica con validez procesal, reguladas en el artículo 162 de dicha ley indican que se podrá indicar la dirección de correo electrónico para recibir notificaciones personales en la presentación de la demanda, esto es optativo para los demandantes particulares, puesto que en el caso de entidades públicas o particulares con funciones públicas están en la obligación de tener dirección electrónica para tales efectos, en concordancia con el artículo 197 de esta norma.

En el ámbito probatorio, viene a darle importancia a la necesidad de aportar documentos que, aunque no tengan alcance nacional, sí están publicados en las páginas web de las entidades, haciendo alusión al sitio web correspondiente; de igual manera sucede con los actos administrativos que se encuentren en internet. Así mismo, según la cláusula general descrita en el artículo 216 de la ley 1437 de 2011, resulta admisible la utilización de medios electrónicos para efectos probatorios, conforme a este Código y el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso tal como se verá con posterioridad. Todo lo anterior teniendo en cuenta el concepto de equivalencia funcional reiterado en jurisprudencia nacional.

De igual manera, puede exponerse el desarrollo de las TIC en el código general del proceso, la Ley 1564 de 2012, al hacer una actualización del Código de Procedimiento Civil, necesariamente integró el uso de las TIC en los diversos procedimientos regulados por el mismo; es así como la cláusula general del uso de medio electrónicos en las actuaciones judiciales incluye la utilización de las nuevas tecnologías se redactó de la siguiente manera:

“En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.”²⁶³

Conforme a la cláusula general del uso de las TIC, expuesta con anterioridad, se suma el artículo 49 de CGP, frente a la comunicación del nombramiento, aceptación del cargo y relevo del auxiliar de justicia; en donde se permite que dicha comunicación pueda ser electrónica y no solamente a través de telegrama.

Dentro del articulado del código, también se encuentran otras disposiciones que, aunque no privilegian, sí faculta la utilización de las TIC, tal es el caso del artículo 74, -poderes- se debe establecer la posibilidad de que confieran electrónicamente, en aplicación del principio de equivalencia funcional; el artículo 85, acerca de la posibilidad de omitir la prueba de existencia y representación legal cuando esta información repose en las bases de datos de las entidades públicas; el artículo 89, -presentación de la demanda-; se sugiere incluir una referencia a la aplicación del principio de la equivalencia funcional, específicamente al equivalente funcional del escrito y permitir su desarrollo por medio electrónicos, conforme al artículo 6 ley 527 de 1999.

Sumado a lo anterior, el artículo 96, -contestación de la demanda- indica que debería posibilitar el uso de medios electrónicos a efectos de las realización de este acto de comunicación procesal y adicionalmente, en el numeral 5 debe hacerse referencia a que la dirección electrónica de la que se habla es realmente una dirección de correo electrónico y no una URL o página web, el ya mencionado como cláusula general habilitante artículo 103, -uso de medio electrónicos-; en consonancia con lo dispuesto por el parágrafo 6 de la ley 962 y por la misma ley 527 de 1999, señala que se podría precisar la necesidad de satisfacer en el uso de medios electrónicos los atributos de autenticidad, integridad y disponibilidad. Estos atributos están llamados los riesgos propios de medios electrónicos como son la suplantación de identidad, la alteración de los mensajes de datos y el repudio de la información electrónica.

²⁶³ COLOMBIA. Ley 1564 de 2012, art. 103.

El artículo 105, -descripción de firmas digitales-; se sugiere aclarar que las firmas digitales deben ser emitidas por una entidad de certificación digital autorizada para esos efectos por la Superintendencia de Industria y Comercio, junto con el artículo 107, audiencias y litigios; en el numeral cuarto, sobre la grabación, debe hacerse una expresa referencia a la necesidad de que este mensaje de datos garantice su autenticidad, y el artículo 109, que se refiere a la presentación de memoriales por cualquier medio; sin embargo, cuando se trate de medio electrónicos deben garantizarse los atributos de autenticidad, integridad y no repudio, para mitigar los riesgos de la comunicación electrónica.

De igual manera el artículo 111, frente a las comunicaciones se hace referencia a cualquier medio, pero tratándose de medios electrónicos, los artículos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, ya establecen la necesidad de satisfacer el acuse de recibo del mensaje de datos para efectos de determinar cuándo una comunicación electrónica es recibida por el respectivo destinatario. Frente a los expedientes, el artículo 122, expedientes; se indica la habilitación para aquellos juzgados en los que se encuentre implementado el Plan de Justicia Digital, el expediente estará conformado íntegramente por mensajes de datos, los documentos electrónicos serán incorporados al expediente cuando hayan sido enviados a la cuenta del juzgado desde una dirección electrónica inscrita por el sujeto procesal respectivo; sin embargo no se hace ningún tipo de referencia especial al concepto de expediente electrónico ni a su posibilidad de consulta.

Adicionalmente, cuando se hace referencia al archivo y conservación de mensajes de datos debe existir una expresa remisión al artículo 12 de la Ley 527 de 1999. El artículo 244 frente al documento auténtico; indica que se los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos, esto se suma a la regulación de estos desde los artículos 7 y 28 de la Ley 527 de 1999. Es decir, un documento electrónico en la normatividad colombiana se presume auténtico siempre y cuando incorpore firmas digitales por razones de seguridad técnica y jurídica, conforme a los documentos digitales. En cuanto a las notificaciones, aunque el artículo 291 faculta la notificación personal por medio electrónicos, debe aclararse que cuando se posibilita el envío de un mensaje de datos a

efectos de comunicar la necesidad de comparecencia en una notificación personal, este debe garantizar el acuse de recibo de la comunicación electrónica.

De igual manera vale la pena hacer la crítica al Código General del Proceso frente al proceso ejecutivo; ya que hay que hacerse específica referencia, en aplicación del principio de equivalencia funcional, a la posibilidad de que existan títulos valores electrónicos y que estos se puedan ejecutar una vez verificada su autenticidad, integridad y no repudio por parte de la autoridad judicial. En normativa separada, deberá preverse especialmente la forma en la que se ha garantizado la seguridad jurídica en la emisión del título, como la seguridad en la circulación de este.

El Decreto 620 del año 2020, expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el día 2 de mayo de 2020, con ocasión de la situación de emergencia generada por la pandemia del COVID-19, en él se plantean estrategias, planteamientos y lineamientos generales para la concreción de unos servicios ciudadanos digitales, en lineamiento con el “Gobierno Digital” planteado por la ley 1341 de 2009 y que se denominó en su creación como “Gobierno en línea”.

Este decreto es expedido debido a la necesidad reglamentar los servicios ciudadanos digitales, ya existentes para que se le brinde al Estado, sobre todo en época de pandemia herramientas para su transformación digital y para lograr una adecuada interacción con el ciudadano,²⁶⁴ de esta manera garantizando el derecho a la utilización de medios electrónicos ante la administración pública, este precepto subroga parte del decreto 1078/15, único reglamentario del MINTIC, su contenido se puede resumir en los siguientes puntos:

- Aplicación obligatoria a todas las ramas del poder público y particulares con funciones públicas
- Definiciones generales
- Actores involucrados
- Principios

²⁶⁴ COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 620 de 2020. Diario Oficial No. 51.302 de 2 de mayo de 2020, <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30039155>

- Clasificación de los servicios ciudadanos digitales (servicios base, servicios especiales)
- Condiciones para los prestadores de servicios.
- Condiciones de uso, vigencia, y modelo de gobernabilidad.
- Derechos y obligaciones de los actores.
- Tratamiento de datos personales, seguridad y privacidad de la información.
- Operatividad (sede electrónica, dirección electrónica y autenticación digital)
- Gradualidad de la aplicación y recursos.

Los anteriores ejes son desarrollados en los siguientes cambios puntuales, en un primer lugar las actividades de identificación digital de ciudadanos y recolección de información biométrica pasan a ser competencia de la Registraduría Nacional del Estado Civil (RNEC) y no de MINTIC, la Agencia Nacional Digital (AND) será la encargada de proveer y gestionar los servicios ciudadanos digitales, es decir, será la articuladora de procesos. Con lo que se expiden dos nuevas guías con las condiciones que la AND debe cumplir y los pasos que debe seguir para preparar, integrar, utilizar y prestar los servicios ciudadanos digitales. Éstas son:

- a. Guía de lineamientos de los servicios ciudadanos digitales
- b. Guía para vinculación y uso de servicios ciudadanos digitales

Se incorporan las firmas electrónicas, además de las firmas digitales dentro de los mecanismos de autenticación digital; De los cinco servicios ciudadanos digitales regulados anteriormente por el MINTIC, los servicios de identificación digital y biometría pasan a estar en cabeza de la RNEC, sin embargo, el servicio de interoperabilidad permanece igual y continúa en cabeza de MINTIC.

Los servicios de autenticación digital, carpeta y servicios ciudadanos especiales cambian.

A continuación, las tres definiciones:

- a. “Servicio de autenticación digital: Es el procedimiento que, utilizando mecanismos de autenticación, permite verificar los atributos digitales de una persona cuando adelanten trámites y servicios a través de medios digitales. Además, en caso de requerirse, permite tener certeza sobre la persona que ha

firmado un mensaje de datos, o la persona a la que se atribuya el mismo en los términos de la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias, o las normas que la modifiquen, deroguen o subroguen, y sin perjuicio de la autenticación notarial.”

b. “Servicio de carpeta ciudadana digital: Es el servicio que le permite a los usuarios de servicios ciudadanos digitales acceder digitalmente de manera segura, confiable y actualizada al conjunto de sus datos, que tienen o custodian las entidades señaladas en el artículo 2.2.17.1.2. Adicionalmente, este servicio podrá entregar las comunicaciones o alertas que las entidades señaladas tienen para los usuarios. previa autorización de estos.”

c. “Servicios ciudadanos digitales especiales: Son servicios que brindan soluciones que por sus características realizan nuevas ofertas de valor y son adicionales a los servicios ciudadanos digitales base, o bien, corresponden a innovaciones que realizan los prestadores de servicio a partir de la autorización dada por el titular de los datos y de la integración a los servicios ciudadanos digitales base. bajo un esquema coordinado por el Articulador.”²⁶⁵

El MINTIC establecerá las condiciones mínimas para la prestación del servicio de carpeta ciudadana digital e interoperabilidad. El servicio deberá ser prestado conforme a las disposiciones sobre firma electrónica contenidas en la Ley 527 de 1999.

El decreto también menciona que los prestadores de los servicios ciudadanos digitales serán los responsables del tratamiento de datos personales que le suministren tanto ciudadanos como entidades. Éstos también deberán evaluar el impacto de sus servicios en el tratamiento de la información, incluyendo: a. Descripción del tratamiento de datos. b. Evaluación de la necesidad de la operación de tratamiento de datos c. Evaluación de los riesgos a los derechos de los titulares d. Listado y descripción de las medidas para afrontar los riesgos.

Otras de las actividades exigidas para el tratamiento de los datos personales son:

a. Tener un programa de gestión de datos.

²⁶⁵ Ibidem

- b. Designar un oficial de protección de datos.
- c. Garantizar la privacidad en el diseño de sus sistemas de información conforme a buenas prácticas en el ámbito internacional relacionadas con la protección de la data.

El Decreto 620 también determina que debe existir un Sistema de Administración del Riesgo Operativo como parte de la estrategia de seguridad de la información, el cual deberá evaluarse periódicamente para identificar mejoras. Aclarando que los datos personales no podrán ser objeto de comercialización, ni de explotación económica, salvo exista la autorización previa del titular.

Hay una nueva figura, llamada “Sede electrónica compartida”, mediante la cual los ciudadanos podrán acceder a los servicios ciudadanos digitales. Ésta se refiere a un único portal de estado, al cual estarán conectados los servicios de las demás entidades. Para poder acceder a los servicios ciudadanos digitales, el decreto menciona que los usuarios deben contar con firmas electrónicas o digitales.

La implementación de los servicios ciudadanos digitales se hará en nueve meses a partir de publicada la guía para las entidades públicas de la rama ejecutiva del orden nacional. Las entidades de orden territorial lo harán en función de la disponibilidad de su presupuesto.

Con respecto a los recursos destinados para la implementación de los servicios ciudadanos digitales, el Decreto 620, determina que las entidades públicas de orden nacional y/o territorial atenderán con sus propios recursos, la infraestructura, integración y operación al modelo de servicio de ciudadanos digitales. De esa manera el Fondo Único de Tecnologías de la Información será utilizado por las entidades que hagan parte del Presupuesto General de la Nación de acuerdo con disponibilidad. En ese sentido el techo presupuestal de este año no podrá ser modificado por las entidades que hagan parte del Presupuesto General de la Nación.

Por otra parte, se encuentra el decreto legislativo número 806 de 2020, que se expide a partir de la suspensión de términos judiciales y administrativos por parte del Consejo Superior de la Judicatura como consecuencia de la pandemia por COVID 19, y con el cual se busca reactivar el sistema de administración de justicia con unas medidas

específicas, es decir el Decreto Legislativo 806 del 2020 “es una respuesta pragmática del Gobierno Nacional a la inexistencia del Plan de Justicia Digital y de un expediente judicial digital para facilitar la prestación de servicio de la administración de justicia” junto con estrategias de descongestión debido a la paralización en la rama judicial.

El decreto se puede explicar por medio de las obligaciones que interpone a los sujetos procesales y autoridades en relación con el uso de las TIC en los procesos judiciales y administrativos que pueden vislumbrarse como cambios transitorios a la Ley Estatutaria de la administración de justicia (L 270/1996), por consiguiente, en algunos códigos procesales vigentes. Este establece dos mandatos generales para la implementación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el primero son las medidas para garantizar el debido proceso y el segundo son las medidas para garantizar la publicidad y el derecho de contradicción.

Conforme a lo anterior, el decreto permite a los sujetos actuar a través de las TIC evitando exigir o cumplir formalidades presenciales, sin embargo, él mismo advierte su inaplicación cuando sea imposible el acceso a los medios digitales por las partes, por ejemplo, en el caso de sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, las modificaciones transitorias y parciales de los códigos procesales incluyen entre otros, medidas que pueden clasificarse en función de las finalidades transitorias que persiguen, las primeras buscan el uso obligatorio y preferente de las TIC y las segundas agilizar los procesos judiciales para reducir la congestión judicial.

Modificaciones al trámite ordinario de la presentación de la demanda que pasó a ser totalmente digital, al trámite de las audiencias con mediación de las TIC, al trámite de las notificaciones personales vía correo electrónico, a las notificaciones por estados electrónicos y los traslados por secretaría sin fijación en lista, modificaciones al trámite de envío de comunicaciones, oficios y despachos sin firma del secretario por presunción de autenticidad de comunicaciones enviadas por el correo del despacho.

En el contencioso administrativo, se modifica temporalmente el trámite de las excepciones previas y mixtas, en ese sentido se indica que las excepciones deben decidirse antes de la audiencia inicial y aplicando disposiciones del CGP por regla general

con prueba documental y en caso de necesitar la práctica de pruebas estas deberán ser decretadas desde el auto que cita a audiencia inicial, práctica que en el contencioso administrativo se da en el transcurso de dicha audiencia. de igual manera se orienta hacia la implementación transitoria de la sentencia anticipada con reglas especiales.

Vale la pena resaltar, que el decreto 806 tiene una vigencia de 2 años siguientes a su expedición, debido a que no es un decreto de descongestión permanente, sino que se dicta a raíz de la pandemia del COVID, como situación excepcional y transitoria²⁶⁶. De esa manera aclara la Corte Constitucional que el decreto sólo persigue solucionar el represamiento de procesos judiciales, por suspensión de términos, por asistencia sólo de unos servidores judiciales por despacho, ya que estas las medidas no tienen vocación de permanencia y no buscan adoptar soluciones generales a la problemática estructurales de la administración de justicia, por lo que no pueden considerarse como una la solución definitiva a la congestión judicial ni a la falta de implementación del plan de justicia digital.²⁶⁷

Como conclusiones generales de este acápite, pueden enunciarse en primer lugar que actualmente en el ordenamiento jurídico existen las herramientas para hacer efectiva la aplicación de las TIC en los procesos judiciales y administrativos, ya que tanto la Ley 1437 de 2011 como la Ley 1564 de 2012, adoptan un marco normativo para el uso de estas tecnologías; sin embargo, estas disposiciones no son obligatorias para la autoridad judicial ni para los particulares, razón por la cual fueron necesarias otras disposiciones que se dan con ocasión al estado de emergencia proclamado desde el 2020 en nuestro país, las cuales hacen efectivo el uso de las TIC y aunque su finalidad no fue solucionar los problemas de base de la administración de justicia, si ayudó a darle celeridad a los trámites judiciales.

Con fecha junio 13 de 2022, se expidió la ley 2213 que ordenó que lo normado en el Decreto 806 de 2020, se convertiría en legislación permanente, pues como ya lo

²⁶⁶ BIUJOSA VADELL, Lorenzo M. (2020). "Justicia Digital una mirada internacional en época de crisis" / coord. por Diana María Ramírez Carvajal, 2020, ISBN 978-958-52866-0-3, págs. 1-18

²⁶⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-420/20, Richard Ramirez Frisales. (24 de septiembre de 2020) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>

afirmamos esta normativa trajo como consecuencia una verdadera revolución procesal al aplicar las TIC en todos los procesos y con las aclaraciones que la misma ley tiene por argumentación y basamento legislativo.

De otra parte, es importante hacer notar la influencia del artículo del artículo 83 constitucional que ordena que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se entenderán bajo los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que se adelanten ante las mismas autoridades.

La celeridad se configura, por ejemplo, en la posibilidad de omitir trámites innecesarios que no tiene incidencia en el proceso, la aplicación de la inteligencia artificial al servicio de la justicia, el derecho comparado.

Para comprender cuál es el impacto de la inteligencia artificial en el derecho, se hace necesario comenzar por hacer una breve exposición de definiciones respecto a la inteligencia artificial (IA) con la finalidad de evitar ambigüedades en el desarrollo del presente trabajo.

Se indica entonces que la primera persona en tratar de definir la inteligencia artificial fue el matemático Alan Turing, en su publicación *computing machinery and intelligence*, (1950), desde donde se plantea la posibilidad de que las máquinas piensen a partir de un juego de imitación, y del denominado test de Turing que puede determinar si una máquina es o no inteligente, es decir si puede imitar este comportamiento humano, a partir de este primer paso hacia las máquinas inteligentes se han desarrollado las cualidades que deben tener las máquinas para ser encajadas en el concepto de inteligencia artificial, estos son: reconocimiento del lenguaje natural, aprendizaje, razonamiento y representación del conocimiento.

Sumado a lo anterior, según Rouhiainen, “la IA es la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal como lo haría un ser humano”²⁶⁸ De esta manera a primera vista puede llegarse a afirmar que frente a las características de la IA que el margen de error en la toma de decisiones es casi

²⁶⁸ LASSE, Rouhiainen. *Inteligencia artificial*. Alienta editorial. 2018, p.7.

nulo debido a su gran capacidad de almacenar y procesar información; como consecuencia de ello, se encuentra que las máquinas con IA pueden ser utilizadas en muchos casos de los ámbitos de la vida humana, pues logran imitar una de las características fundamentales de los seres humanos, esto es, su habilidad para tomar decisiones basadas en el procesamiento de datos.

Ejemplo de las aplicaciones técnicas de la IA en la vida cotidiana son el mantenimiento predictivo, la distribución de contenido en redes sociales, la protección contra amenazas de seguridad cibernética, el reconocimiento de imágenes, la clasificación y etiquetado, entre otras, que configuran prácticas comunes que incluso pueden pasar desapercibidas. Así las cosas, desde el planteamiento en que la IA puede ofrecer sugerencias y predicciones con su procesamiento de datos, se genera un aprendizaje automático, es decir, la capacidad de aprender sin estar programados para ello, con aras a ofrecer una experiencia más personalizada, se generan algoritmos para aprender desde los patrones de datos previamente programados en el respectivo software.

En este punto, se debe tener claridad acerca de la importancia de los datos como suministro para todas las operaciones con la inteligencia artificial, en ese sentido, también vale la pena hacer algunas aclaraciones sobre lo que se conoce hoy en día como big data. En palabras de Puyol “*Big Data* puede ser considerada como una tendencia en el avance de la tecnología que ha abierto la puerta a un nuevo enfoque para la comprensión y la toma de decisiones, que se utiliza para describir las enormes cantidades de datos (estructurados, no estructurados y semi- estructurados)”²⁶⁹ es entonces como debido a la gran cantidad de datos que se manejan a diario y teniendo en cuenta que son el suministro de todo sistema de IA, la *Big Data* permite manejar todo esos datos, y que se aplica a toda la información que no puede ser procesada o analizada utilizando herramientas o procesos tradicionales. En términos generales, *Big Data* y los procesos que dicha técnica representa tiene un amplio espectro de aplicaciones potenciales.

²⁶⁹ PUYOL, Javier. *Una aproximación a Big Data*. 2014. Revista De Derecho De La UNED (RDUNED), (14), 471–506. <https://doi.org/10.5944/rduned.14.2014.13303>

Gracias a la *Big Data*, los sistemas de inteligencia artificial pueden mejorar todos los días. Ahora bien, para el tema en específico que concierne a este trabajo de investigación, la inteligencia artificial ya tiene algunas aplicaciones en el marco de las prácticas propias del derecho, lo cual nos lleva a que de alguna manera se intente clasificar los diferentes usos que puede tener o tiene en la actualidad la IA en la administración de justicia.

En primer lugar, está la utilización de sistemas de inteligencia artificial de manera operativa, por ejemplo, en Colombia la Corte Constitucional ha implementado la utilización de sistemas para la selección de tutelas, tal es el caso de “Pretoria”: Unidad de Análisis y Seguimiento al Proceso de Selección de Tutelas, este sistema fue implementado debido a la sobre carga de trabajo en el proceso de selección de tutelas, y la función de este sistema es hacer un análisis de las tutelas para facilitarle a los funcionario identificar cuales ameritan ser seleccionadas. En este caso la Inteligencia artificial está siendo utilizada para mejorar procesos y descongestionar el sistema.

En Argentina se creó Prometea, primer sistema de I.A. predictivo de América Latina que permite llevar a cabo un dictamen jurídico de manera plena mediante la detección de patrones que inició en 2017 como una aplicación utilizada en el ministerio público de la ciudad de Buenos Aires y que tiene como función el realizar un proyecto de dictamende manera íntegra, funcionando de dos maneras: La primera como un asistente virtual mediante la aplicación de I.A. en la interfaz, y la segunda, de una manera más complicada, como un asistente predictivo. En los dos casos, Prometea brinda la opción de trabajar con un asistente de voz como lo hace “Siri” de Apple.

Prometea mejora la usabilidad del sistema agilizando los tiempos procesales mediante la denominada “inteligencia en la interfaz”, allí el usuario interactúa a través de comandos de voz o por chats como ocurre en WhatsApp, dando así lugar a la tecnología para que brinde una resolución de problemas mediante conexiones con distintos sistemas que puedan dar respuesta a las necesidades del usuario a partir del aprendizaje. Esta herramienta de I.A también está diseñada para controlar plazos y requisitos básicos que se ordenan a los escritos judiciales.

En cuanto a la experiencia de Prometea en la justicia, un ejemplo puede ser el siguiente: “Predice la solución de un caso judicial en menos de 20 segundos, con una tasa de acierto del 96%. En solo 45 días elabora 1000 dictámenes jurídicos en expedientes relativos al derecho a la vivienda. Sin Prometea el tiempo empleado para la obtención de estos resultados es de 174 días”²⁷⁰. Desde este enfoque, debe tenerse en cuenta la posibilidad de implantar la IA en el sistema jurídico colombiano a partir de datos ya digitalizados para mejorar dinámicas en todos los juzgados.

En segundo lugar, se encuentra a la inteligencia artificial como herramienta que permita ser asesor judicial, bien sea con fines particulares tal es el ejemplo Roos que es un abogado robot que litiga utilizando inteligencia artificial, lo que implica que este robot pueda potencializar las capacidades humanas para solucionar problemas jurídicos a partir de datos, puesto que este sistema mientras más consultas recibe, más aprende, y su eficacia aumenta.

Ross aprende de su interacción con los humanos, en la actualidad, seguramente se están creando más *bots* que ofrezcan este tipo de servicios, pero, así como este robot sirve al particular en la solución de sus requerimientos jurídicos, se desarrollan de igual manera sistemas de inteligencia artificial para que sean asesores directo del juez, es decir una herramienta que tome decisiones, valore pruebas, entre otras cosas y que le da una idea de fallo al juez.

Por ejemplo, en Estonia se ha propuesto que sea la inteligencia artificial la encargada de analizar gran cantidad de documentos legales y demás información relevante para la toma de decisiones en un determinado caso, sin embargo, y tal como se propone en este texto, sería un juez humano quien finalmente tomará la decisión final. Así, el Ministerio de Justicia de este país consideró esta solución como una opción adecuada para aligerar la carga y el tiempo en la resolución de disputas legales sencillas²⁷¹

²⁷⁰ MURGO, Emilio. *Prometea, Inteligencia Artificial para agilizar la Justicia*. 2019

²⁷¹ GESTIÓN. (2019). *Estonia piensa en una IA que podría ser juez*. Recuperado el 04 de septiembre de 2020 en: <https://gestion.pe/tecnologia/estonia-piensa-ia-juez-262912-noticia/?ref=gesr>
» <https://gestion.pe/tecnologia/estonia-piensa-ia-juez-262912-noticia/?ref=gesr>

La aplicación de este proyecto en Estonia se desarrollaría así: las partes serían las encargadas de cargar sus documentos e información relevante del caso en una plataforma, en donde los sistemas de inteligencia artificial estudiarían la documentación y propondrán una resolución que podría ser apelada por un juez humano²⁷²

En la actualidad China ya cuenta con la implementación de robots en los juzgados, el primer asistente de inteligencia artificial en esta área utilizado en China se denomina *Xiao Fa*, el cual brinda un asesoramiento legal a los ciudadanos chinos en el tribunal de Beijing, así, explica y aclara conceptos jurídicos; adicionalmente, colabora con los propios funcionarios en la recopilación de sentencias, revisar historial de fallos, comparar leyes, entre otras labores²⁷³

La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa, ha redactado la “Carta ética sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno”, dicha carta busca que la aplicación de la I.A en la justicia pueda aportar a mejorar la eficiencia y calidad implementándose de manera tal que cumpla con los derechos fundamentales garantizados responsablemente, principalmente los establecidos en la convención europea sobre derechos humanos (CEDH) y en el convenio del Consejo de Europa sobre la protección de datos personales.²⁷⁴

Para la Comisión Europea es importante asegurar que la I.A se consolide como una herramienta al servicio del interés general y que su implementación y uso respete los derechos individuales. Por lo tanto, se establecen algunos principios sustanciales y metodológicos que se deben aplicar al procesamiento automatizado de decisiones y datos judiciales, fundamentados en técnicas de I.A y que pueden orientar a los legisladores y

²⁷² Ibidem

²⁷³ WEI, JUN. *Inteligencia artificial en China*. ADefinitas. 2019. Disponible en: <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/nuevas-tecnologias/inteligencia-artificial-en-china/>
» <https://adefinitivas.com/arbol-del-derecho/nuevas-tecnologias/inteligencia-artificial-en-china/>

²⁷⁴ BUJOSA vadell, Lorenz M. (2022). *Función jurisdiccional e inteligencia artificial. Constitución e inteligencia artificial en el proceso* / coord. por Débora Luz Guerra Moreno, 2022, ISBN 9789587916492, págs. 113-147

profesionales de la justicia cuando afronten el veloz avance de la I.A en los procesos judiciales nacionales.²⁷⁵

Entre los principios fundamentales que deben respetarse en el campo de la I.A y la justicia están: el respeto a los Derechos Humanos, principio de no discriminación, principio de calidad y seguridad, principio de transparencia y el principio “bajo el control del usuario”. Citando, un caso mencionado en la primera Carta ética sobre el uso de la inteligencia artificial en los sistemas judiciales y su entorno se plantea que: “En octubre de 2016 el “University College of London” publicó una investigación que generó montones de titulares. Se había realizado un estudio analizando 584 decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en asuntos relacionados con los artículos 3, 6 y 8 de la Convención y se había aplicado un algoritmo a esos asuntos para encontrar patrones en el texto. La finalidad era ver si el software podía predecir el fallo. Y en un 79% de los casos lo consiguió...”²⁷⁶

Estados Unidos, ha venido funcionando un software denominado “Compás”, este ha sido elaborado por una empresa privada y las cortes de por lo menos 10 Estados utilizan este programa. El cálculo del riesgo se cimienta, entre otras cosas, en un cuestionario y en los antecedentes penales. Algunos expertos argumentan que el algoritmo calcula un mayor riesgo de reincidencia si el acusado es negro, sin embargo, otros estudios han cuestionado esta argumentación. "Esta suposición proviene del hecho de que los datos en los que se basa el cálculo de riesgo están sesgados" plantea Sofia Olhede, profesora de estadística de la University College London.²⁷⁷

Un ejemplo del uso de este software, fue el caso de un sujeto que escapó de la Policía en un auto robado, en el Estado de Wisconsin, su sentencia fue de seis años de prisión. Para

²⁷⁵ BIURRUN, Fernando. *El Consejo de Europa adopta la primera carta Ética Europea sobre el uso de inteligencia artificial en los sistemas judiciales*. En: *Legaltoday*. 2019. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/gestion-del-despacho/nuevas-tecnologias/articulos/el-consejo-de-europa-adopta-la-primera-carta-tica-europea-sobre-el-uso-de-inteligencia-artificial-en-los-sistemas-judiciales>

²⁷⁶ GIL GONZÁLEZ, Elena. *¿Qué es Big Data y por qué debe interesarme si soy abogado?*, Legal Today, 18 de octubre de 2016, Disponible en: <http://www.legaltoday.com/blogs/nuevas-tecnologias/blog-eci-ja-2-0/que-es-el-big-data-y-por-que-debe-interesarme-si-soy-abogado>.

²⁷⁷ KONSTANTIN, Klein. *La inteligencia artificial en los tribunales ¿Cómo funciona?* <https://www.dw.com/es/inteligencia-artificial-en-los-tribunales-cómo-funciona/a-47185445>

decidir cuánto tiempo tenía que ir a la cárcel, el juez recurrió al mencionado software, este determinó que el acusado tenía un alto riesgo de reincidencia. El sujeto apeló y su argumento se basó en que el veredicto fue determinado por un algoritmo al que no se podía tener acceso, por lo tanto, el veredicto no era justo. La Corte Suprema de Wisconsin falló en contra de él. Sin embargo, el caso desencadenó una gran controversia.²⁷⁸

En Colombia, LegalApp es una aplicación que está basada en lo que se conoce hoy en día como Legaltech, dicha aplicación es creada mediante un trabajo conjunto entre el Ministerio de las TIC y Ministerio de Justicia, quienes ofrecen la creación de plataforma al servicio ciudadano, que facilita el acceso a canales de información frente a la información jurídica y de servicios.²⁷⁹

Vale la pena comenzar acercándose al concepto de Legaltech, según Cortés y Ramos “Se utiliza para denominar aquellas herramientas tecnológicas que se ponen al servicio de los abogados para ayudarles en sus tareas, como la contabilidad o la clasificación de documentos”.²⁸⁰ El término, en última instancia, no significa otra cosa que el uso de la tecnología aplicada al sector legal. Sin embargo, Así como lo indica (Martínez Camelo, 2019), las siguientes generaciones de legaltech dieron un gran salto de la mano de soluciones más disruptivas proveedoras de servicios jurídicos, como la automatización de procesos (chatbots; generación y corrección de contratos o demandas, etc.) o la tecnología blockchain (como los smart contracts o contratos inteligentes)²⁸¹

La tecnología al servicio de la justicia, o Legaltech tiene varias características o beneficios, entre ellos se encuentra la mejora en los procesos, debido a que estas herramientas permiten la supervisión y el acceso directo a los procesos, no sólo por los abogados sino por sus clientes, lo que traduce en mayor eficiencia al liberar al abogado de ciertas tareas rutinarias y que le permite centrarse en otras actividades de mayor peso.

²⁷⁸ Ibidem

²⁷⁹ CORTÉS, Rodrigo y RAMOS Paola. *Legalapp- tecnología al servicio del derecho en Colombia*. En *Informática y derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época).

²⁸⁰ Ibidem pag 34

²⁸¹ MARTINEZ, Bibiana. *¿Qué es “Legaltech” y cuál es su impacto en la prestación de servicios jurídicos?* 2019. En: *Ámbito jurídico*. Disponible en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/tic/que-es-legaltech-y-cual-es-su-impacto-en-la-prestacion-de-servicios-juridicos>

De igual manera mediante la revisión de documentos, otra característica muy propia del Legaltech que permite revisar contratos, extractos, visualizar y hacer seguimientos al estado de documentos al momento de la firma, esto a partir de la tecnología de *Blockchain* que es definida como un software protocolo basado en criptografía, es una nueva tecnología de bases de datos públicas, que en el derecho utiliza la *big data* para la redacción y predicción de documentos prescindiendo del rol humano en estas tareas básicas y creando documentos soluciones mejores y más precisas de acuerdo al problema jurídico planteado.

Por otra parte, gracias al *Big Data* mencionado con anterioridad, el Legaltech permite el análisis de grandes cantidades en información que puedan recolectarse en el mundo jurídico, tales como pleitos, patentes, información de firmas de abogados, etc. A partir de esto y mediante softwares puede analizarse la información para una mejor toma de decisiones tal es el caso de análisis jurisprudencial, investigación jurídica, al servicio del desarrollo de estrategias de litigio.

Por último, una de las características más importantes de esta tecnología es la interactividad, la manera en que se permite que clientes, abogados, jueces, árbitros, etc. puedan interactuar a partir de interfaces de comunicación, por medio de aplicaciones y páginas web que a su vez se percibe como un acceso a la justicia innovador práctico y económico.

Ahora bien, según las definiciones de Cortés y Ramos²⁸²

- Servicios legales online, que reducen o eliminan la necesidad de acudir al sector jurídico en su modalidad más tradicional.
- Marketplaces profesionales para despachos y abogados, espacios o plataformas denominados también directorios digitales de abogados, todo un tecno sistema en donde distintos sujetos interactúan.
- Soluciones relacionadas con la evidencia digital; facilidad de contratación de expertos remotos, manejo de evidencia digital y peritajes informáticos y similares.

²⁸² CORTÉS, Rodrigo y RAMOS Paola. *Legalapp- tecnología al servicio del derecho en Colombia*. En *Informática y derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático (segunda época)*, p. 36.

- Software de gestión especializado en despachos profesionales; desarrollo y adquisición de programas especializados.
- Soluciones para generar documentos y contratos legales, redacción predictiva, *smartcontracts*, *uso de blockchain* y *big data*.
- Plataformas para la resolución de dudas y disputas legales online, los ODR y tribunales virtuales de arbitraje, aunado a ello los *chatbots* y sistemas de automatización de respuestas rápidas.
- *Crowdfunding* judicial para la financiación de pleitos, financiamiento particular y remoto que permite la expansión de modelos de negocio startups y despachos 100% virtuales.
- Plataformas de análisis de datos (Machine Learning), programación y aplicaciones que permiten la redacción de documentos legales en tiempo real.

Frente a la situación del Legaltech en Colombia, puede afirmarse que está siendo desarrollado desde el gobierno nacional por medio del Plan Vive Digital previsto para los años 2014-2018, expuesto con anterioridad en el presente trabajo, bajo este plan de impulso tecnológico a la población colombiana y con la finalidad de optimizar las tecnologías en el sector público con aras de conseguir una “justicia ágil y en línea para todos” se consigue la creación de LegalApp como sitio web que se ajustó a las políticas establecidas de gobierno en línea.

Posteriormente, mediante Resolución No. 9255 de 2017 del Ministerio de Justicia, la Superintendencia de Industria y Comercio concedió al Ministerio de Justicia y del Derecho (MinJusticia) el registro de la marca comercial LegalApp, la plataforma digital que acerca a los colombianos a la justicia. “En ese sentido, la herramienta contará durante los próximos 10 años con ese registro, en los cuales se espera seguir desarrollando la labor de servir a los ciudadanos, orientándolos y manteniéndolos informados y actualizados respecto a temas jurídicos y legales (Ministerio de Justicia y del Derecho).

Ahora bien, LegalApp se define como “una herramienta electrónica para todos los ciudadanos que necesiten conocer cómo adelantar un trámite o hacer uso de algún servicio relacionado con la Justicia. Digitando palabras claves, esta herramienta orienta a las

personas sobre qué hacer, la autoridad o institución a la cual puede acudir y la ubicación exacta en su municipio.”²⁸³

Sin embargo, tal como se concibe esta herramienta virtual sólo puede ser accesible para aquellos ciudadanos con acceso a una red de internet, por lo que posteriormente a su funcionamiento se desarrolló como un software offline para sectores sin acceso a internet y sobre todo pensando para el área rural. Actualmente existe y se define de las tres formas: como página web, como aplicación móvil y como software offline. Su cambio conceptual y material se debe a la necesidad de actualización en la era tecnológica para maximizar el acceso a la justicia de los ciudadanos.

Las principales características de esta aplicación en palabras pueden resumirse en lo siguiente, la primera es el fácil acceso debido a que el ciudadano tiene 3 opciones para conectarse a la plataforma, bien sea mediante el sitio web, con la aplicación para móviles o con la instalación del software offline para quienes no cuentan con acceso a internet.

En segundo lugar, otra característica de la aplicación es la articulación instituciones mediante una idea de interoperabilidad armonizando con los servicios de las diferentes entidades para que el ciudadano reciba una información completa de su situación, de igual manera señala la ubicación de las entidades por medio de un directorio que permite ubicar directa o indirectamente instituciones relacionadas con la administración de justicia. De la misma manera esta aplicación utiliza un lenguaje sencillo y accesible con la finalidad de orientar y hacer más fácil la comprensión de la cultura de la legalidad para cualquier ciudadano.

El impacto de la aplicación en el país ²⁸⁴ puede vislumbrarse en el informe de rendición de cuentas de la aplicación presentado en el año siguiente a su lanzamiento y en el cual se indica que esta herramienta ofrece orientación de 210 temas jurídicos de interés, el sitio web cuenta con un directorio aproximadamente de más de 20.000 autoridades del Estado que pueden solucionar conflictos, con sus correspondientes datos de contacto, de igual manera cuenta con una serie de preguntas modelo que le permiten al ciudadano

²⁸³ <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/LegalApp/Paginas/Que-es-LegalApp-.aspx>

²⁸⁴ <https://www.minjusticia.gov.co/servicio-ciudadano/Participe/RENLEGA.pdf>

conocer acerca del trámite judicial, y da información de si el ciudadano requiere no abogado para iniciar el trámite, de igual manera ofrece un banco de minutas o modelos sugeridos entre otros servicios.

En cifras según informe del Minjusticia más de 2.630.000 usuarios ingresaron al sitio web www.legalapp.gov.co para recibir orientación frente a un trámite judicial, el top 05 de las ciudades con mayor registro de consultas son (Bogotá 1.289.154 visitas, Medellín 263.845 visitas, Cali 180.875 visitas, Barranquilla 132.000 visitas, Bucaramanga 88.050 visitas) las consultas no solamente se realizan al interior del país, sino que se cuentan con registros de búsqueda de otros países tales como: Estados Unidos 20.417 visitas, México 10.922 visitas, España 7.570 visitas, Perú 5.968 visitas y Argentina 4.998 visitas, LegalApp en marzo de 2016 logra que Colombia se consolide como Líder en el índice de Servicios Judiciales en línea, según el Centro de Estudios De Justicia de las Américas (CEJA), siendo el primero en el ranking de evaluación de 130 sitios web de 32 países que hacen parte de la OEA.

Se han realizado jornadas de sensibilización en el uso de herramienta en más de 210 puntos vive digital (salas de internet gratuito para zonas rural de Colombia con deficiente conexión de internet), logrando 2.400 personas capacitadas con el uso de la herramienta. Según el sistema de estadísticas judiciales del Ministerio de Justicia y del Derecho su programa nacional de Casas de Justicia en reportes de 2015 recibe en un año alrededor de 500 mil consultas presenciales en sus 105 puntos de atención, mientras que LegalApp de forma virtual orientó 1.000.000 de consultas a través de su portal web.

Conforme con lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que esta herramienta que usa las bases de datos del legaltech, puede ser útil en la implementación de las reformas a la Ley 1437 contentiva en la ley 2080 de 2021 y en la reforma a la ley estatutaria de administración de justicia, junto con el gobierno en línea, sin embargo al implementar una herramienta de orientación legal que no pueda estar al alcance de todos los ciudadanos constituye uno de los principales problemas a los que se enfrenta el Gobierno Nacional. La brecha entre lo rural y lo urbano es uno de los factores a tener en cuenta en temas de conectividad, ya que Colombia sigue siendo un país muy rural. más del 30% de

su población reside lejos de las grandes ciudades, en el campo, y es dependiente en su mayoría de economías relacionadas con el sector primario. 19 Los municipios rurales, además, ocupan la vasta mayoría de la superficie del país y no cuentan con infraestructura adecuada para acceder a servicios de Internet. De igual manera los índices de pobreza contribuyen a la imposibilidad de adquirir los elementos electrónicos necesarios para poder tener acceso a la red.

Conforme a lo que se ha venido exponiendo en este acápite, los principales retos de la aplicación más cercana al Legaltech en el país ya que se proyecta como herramienta electrónica, presenta una serie de retos estructurales, de contenido y de accesibilidad que pueden sintetizarse en los siguientes: -Mejora tecnológica constante del portal, que se resuelve al incluir nuevas funcionalidades a la plataforma web, encaminadas a realizar una mejor adaptación por parte del usuario a los contenidos presentes en el sitio. - La actualización constante de las temáticas ya sea por demanda de los usuarios o por los cambios respectivos en el ordenamiento jurídico que hacen que se requiera de un personal permanente actualizando el sitio web. - Actualizar la aplicación móvil ya que en la revisión realizada se pudo encontrar que la calificación dada por los usuarios es de dos puntos cinco (2.5) sobre cinco (5) y los comentarios respecto de su funcionamiento son negativos debido a sus constantes fallas. - Que “LegalApp Rural”, cuente con los servicios del sitio web sin necesidad de herramientas electrónicas o conexión a Internet, y sea extendido a todos los puntos de Vive digital del país, así como a las bibliotecas públicas, colegios, universidades y principales entidades de fácil acceso para el ciudadano. -La integración de inteligencia artificial en las tres presentaciones de LegalApp, especialmente con la inclusión de chatbots y voicebots jurídicos con el objetivo de facilitar y personalizar la orientación legal al ciudadano.

En este último punto, consideramos debido al tiempo que lleva en funcionamiento la plataforma que ya cuenta con un número relevante de información para emprender un proyecto piloto de asistentes virtuales a través de Chatbots y Voicebots jurídicos, que puedan resolver las dudas de los usuarios. Con su puesta en marcha, se estaría avanzando en temas de funcionalidad, brindando a los usuarios experiencias e interacciones más

rápidas y sencillas, accesibilidad y de inclusión, ya que sería una solución importante para que personas con discapacidad visual, personas analfabetas, adultos mayores e incluso ciudadanos que no saben manipular dispositivos electrónicos, no tengan ninguna barrera en el acceso a la orientación jurídica primaria brindada por la herramienta de LegalApp.

CAPÍTULO IV: ESTRATEGIAS DE DESCONGESTIÓN

4.1. Oficina judicial

4.1.1 Delegación de funciones judiciales a secretarios de despacho, intento fallido en Colombia

En Colombia desde la ley 794 de 2003 por medio de la cual se modifica el Código de Procedimiento civil o Decreto 1400 De 1970, se intenta introducir una forma de descongestión de la labor judicial, en ese sentido se indicó en el artículo 8 de dicha ley que:

“En las cabeceras de Distrito Judicial, el juez, sin perjuicio de las facultades de comisionar a otras autoridades, podrá delegar la práctica de medidas cautelares y diligencias de entrega de bienes, en el Secretario y Oficial Mayor, siempre que estos sean abogados, quienes practicarán dichas medidas con las mismas facultades del juez.”²⁸⁵

Es decir, se está facultando al juez para que delegue en el secretario o en el oficial mayor de su despacho la práctica de medidas cautelares y la entrega de bienes, En ejercicio de esta función dichos funcionarios quedan investidos de las mismas facultades del juez y, por ende, están en capacidad resolver las oposiciones que se presenten en desarrollo de las diligencias, y la parte actora queda facultada para solicitarle al secretario, sin necesidad de orden del juez, que a cada despacho comisorio destinado al secuestro de bienes.

Respecto a este artículo, la Corte Constitucional se pronunció por una demanda de inconstitucionalidad del mismo, en ese sentido la Corte indicó que si bien es cierto que este artículo fija condiciones para la delegación de algunas diligencias en procesos judiciales, siendo la delegación un mecanismo a través del cual el titular de un empleo o

²⁸⁵ COLOMBIA. Ley 794 de 2003

función inviste de autoridad o competencia a otro funcionario para que atienda el cumplimiento de funciones propias del empleo que desempeña el delegante, y también asumiendo que en Colombia la organización del poder público admite que autoridades ajenas a la rama pueda ser investidas de función judicial, como lo es el caso de los particulares, admite la Corte que el juez delegue en sus subalternos ciertas funciones, siempre y cuando estas no involucren la toma de decisiones de carácter judicial.

De igual manera se indica que la práctica de medidas cautelares y sobre todo el secuestro de bienes tiene consecuencias jurídicas por lo que deben ser resueltas por un funcionario judicial y el hecho de que la ley 794 de 2003 exige que los funcionarios en quienes se va a delegar la función ostenten la calidad de abogados no se relaciona con el cumplimiento de las exigencias del artículo 116 constitucional. Por lo tanto, en la sentencia C-798 de 2003 declara inexecutable dicho artículo, dejando así sentado un precedente respecto a la delegación de ciertas funciones propias del juez a secretarios del despacho u oficiales mayores del juzgado respectivo.

Por otra parte, en la sentencia C-503 de 2005 se reitera la jurisprudencia sentada en la sentencia C -798/03, respecto a la prohibición de delegar ciertas funciones en secretarios u oficiales mayores de los juzgados, en esa oportunidad se examinó la constitucionalidad del artículo 44 parágrafo 5 parcial de la ley 794 de 2003 que determinaba lo siguiente:

“Cumplimiento de la Sentencia. La diligencia de restitución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31, en las cabeceras de Distrito Judicial, podrá ser practicada por delegación del juez en el secretario y oficial mayor de su despacho, siempre que estos sean abogados, sin perjuicio de las facultades de comisionar a otras autoridades; el comisionado practicará la diligencia con las mismas facultades del Juez”²⁸⁶

Al respecto, la Corte indicó que el secretario y el oficial mayor del despacho judicial no están investidos de la facultad constitucional de ejercer función jurisdiccional al tener la calidad de empleados judiciales y no de funcionarios judiciales, ni ser particulares

²⁸⁶ Ibidem

investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, ni tampoco son autoridades administrativas, sumado ello a que la diligencia de restitución es también de naturaleza judicial.

De igual manera se hace énfasis en que se está en presencia de un contenido normativo idéntico respecto de la norma que en su oportunidad se declaró inexecutable por esta Corporación, por lo que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material.

4.12 Delegación de funciones judiciales a secretarios de despacho, caso España

En España se desarrolló una solución para la congestión de su sistema de administración de justicia mediante la cual se planteó que existían tareas estrictamente procesales que por repetitivas podían ser asumidas por oficinas judiciales en las que la figura del juez fuera omitida para ciertas diligencias o actos eminentemente de trámite, y en todo caso pudieran ser dirigidas por el Secretario Judicial, solución que en la actualidad es denominada como “la nueva oficina judicial”.

La nueva oficina judicial se plantea como una estructura de apoyo al ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin embargo, en este caso se tuvieron que plantear problemas de constitucionalidad acerca de esta figura debido a que se le está atribuyendo al secretario judicial nuevas potestades sobre la dirección del proceso y otras materias, que en un principio se entendían exclusivas del juez.

El punto de partida de la reforma se puede ubicar en el año 2001, con el pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, “En dicho pacto se establece la necesidad de emprender la modernización de la Administración de Justicia, así como una progresiva implementación de las nuevas Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”²⁸⁷ en el caso concreto de la función secretarial, se indica la necesidad de redefinir las funciones de los secretarios, para que se les atribuyan funciones plenas de impulso procesal que permitan desarrollar los trámites en que no sea necesaria la intervención del juez.

²⁸⁷ FANDIÑO, Marco. *Lecciones extraídas de la implementación de la Nueva Oficina Judicial en España*. Disponible en: <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/02/temacentral9.pdf>

El primer paso legislativo, se produce con la Ley Orgánica 19/2003 del 23 de diciembre, que modifica la Ley Orgánica del poder judicial 6, del 1 julio de 1985, en esta Ley se define por primera vez a la Nueva Oficina Judicial, como la organización de carácter instrumental que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y magistrados, y a la que le viene adjudicado el propósito de racionalizar el trabajo, potenciando un mejor aprovechamiento de los recursos humanos y medios materiales, sin embargo, en esta Ley aunque se distribuían funciones, no se concretaban las competencias de jueces y secretarios, por lo que fue necesaria la implementación de otra Ley que realizara ajustes. En la Ley 13 de 2009, se reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, como consecuencia, se modifican, 16 leyes procesales y más de 900 artículos para adaptarlas al nuevo modelo de oficina judicial. En ese mismo año también se dicta la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. En esta ley se introducen algunos cambios organizativos y procesales en la legislación del Poder Judicial con el objetivo de introducir mejoras y definir funciones de secretarios de despacho.

Ahora bien, frente a las modificaciones introducidas por las leyes anteriormente mencionadas, tuvo que hacerse un examen de constitucionalidad debido a que se estaba planteando la idea de que el juez podía ser separado funcionalmente del desarrollo del proceso, al introducirse el concepto de la administración de la administración de justicia. Por lo anterior, resulta necesario hacer una revisión de los trabajos pre legislativos, en donde se plasman los anteproyectos de la distribución de las funciones sobre la dirección del proceso entre el juez y el secretario judicial. Se encuentra, por ejemplo, que en estos trabajos previos no se hace mención de la potestad constitucionalmente reservada a los jueces se dejan ciertas lagunas frente a la impugnación o control judicial de las resoluciones del secretario.²⁸⁸

²⁸⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Memoria anual 2008*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2008--correspondiente-al-ejercicio-2007->

Frente a la posible inconstitucionalidad, se planteaba que la reforma iba en contravía de la exclusiva atribución que tienen los jueces o magistrados sobre la potestad jurisdiccional, ya que los jueces no podrían ser situados al final del recorrido procesal, o verse ajenos a las incidencias de las actuaciones del secretario en el proceso. El proyecto de ley planteaba que existen algunos actos útiles para el juez al momento de fallar que no son jurisdiccionales, sino meramente procesales sobre los cuales no es necesaria la potestad jurisdiccional para dirigirlos, por lo que podrían ser dirigidos por el secretario y en todo caso estos actos cuentan con la garantía de un control judicial final por parte del juez al revisarlos y al motivar su decisión.

De igual manera, habrá que tener en cuenta la libre configuración normativa refutable de la actividad legislativa, según la cual el legislador hace uso de su competencia normativa siempre y cuando esta sea compatible con la Constitución, de manera que este se encuentra sometida a ciertos límites establecidos por la propia Carta, puesto que no se trata de una libertad sin límites o de una discrecionalidad sin controles, ahora bien, según esta libertad se le fue permitido, en el caso español introducir la llamada nueva oficina judicial, con funciones más específicas a los secretarios de despacho.

Así las cosas, según Ortells, se hace la delegación a los secretarios sobre tres potestades de manera particular, en primer lugar, se encuentra la potestad de decidir sobre el tema de fondo de un proceso, que puede dividirse en la potestad de poner término a un proceso y en la potestad de juzgar. Así las cosas, hay supuestos en los que el secretario judicial puede resolver la terminación del proceso, sin decidir sobre su objeto, aunque la decisión de finalización pueda dar firmeza a una previa resolución judicial sobre el objeto (p. ej., cuando el secretario judicial declarara la deserción de un recurso). En estos supuestos el secretario judicial ejercita una función esencialmente notarial respecto de la actividad procesal, bien sea constatando que las partes están de acuerdo en que el proceso debe finalizar. Debe tenerse en cuenta que la resolución del secretario judicial en estos supuestos no consiste en juzgar, entonces, el secretario frente a la potestad general de decidir de fondo en un proceso está limitado a la potestad de poner término a un proceso

porque no versa sobre una relación jurídica material entre personas ajenas al que valora y decide.

En segundo lugar, se encuentra la potestad de ejecución con la que eventualmente cuenta el secretario judicial, la potestad de “hacer ejecutar lo juzgado”.²⁸⁹ En efecto, la disposición no dice que la potestad jurisdiccional consista en ejecutar lo juzgado, sino en hacerlo ejecutar. Esto significa que el secretario no es quien da la orden de ejecución de una condena sino quien tramita todos los actos requeridos para su ejecución, en otras palabras, se da cobertura a un régimen legal de la ejecución en el que no sea el juez quien deba realizar directamente los actos ejecutivos, aunque, en todo caso, sí que deberá tener atribuida la potestad de ordenar que esos actos se realicen y disponer de instrumentos para hacer efectiva esa orden suya.

La delegación de esta función de ejecución, en palabras de Ortells (2012), se da ya que el juez tenía atribuida las más amplias potestades para el desarrollo del proceso de ejecución, significada esto que era él quien debía realizar directamente todos los actos de poder público necesarios para completar ese proceso de ejecución, por ejemplo, en los embargos domiciliarios (diligencias de embargo en el domicilio o locales del ejecutado) incluso en los desahucios se reconocía que el agente judicial actuaba con autoridad delegada del juez.

Es decir, para llevar a cabo todo el proceso ejecutivo puede ser necesaria la potestad de ejecución, por lo que la Constitución Española C.E. (también impone la atribución exclusiva a los órganos jurisdiccionales de la potestad de ejecución tiene una respuesta en principio fácil: el art. 117.3 CE establece que forma parte de la potestad jurisdiccional (por lo tanto, de la potestad exclusiva de los tribunales) y la forma en cómo se solucionó la delegación consiste en que al secretario judicial se le atribuyen las potestades de aplicar los instrumentos ejecutivos que la ley ha establecido para la ejecución judicialmente despachada, en función de las características relevantes de ésta, pero no la potestad de decidir si es ejecutable o no cierta decisión.

²⁸⁹ C.E, 1978, art. 117.3, España

En tercer lugar, se encuentran las potestades de dirección y tramitación del proceso, que no se refieren a la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que somete su ejercicio a las normas de procedimiento que las leyes establezcan, por ejemplo en el caso de funciones de registro y reparto, actos de comunicación etc., incluso la regulación legal del procedimiento judicial no es indiferente al legislador constitucional, que establece normas tanto respecto de la forma del mismo (art. 120 CE), como respecto de los derechos de las partes (art. 24.1 y 2 CE) y de los poderes del juez (art. 118 CE). En consecuencia, no sería correcto sostener que, por proyectarse sobre una relación de la que el propio órgano jurisdiccional es sujeto, las potestades de éste referidas a la relación jurídica procesal no son jurisdiccionales, o son, de algún modo, “menos” jurisdiccionales. El ordenamiento constitucional impide que esas potestades le sean sustraídas al órgano jurisdiccional.

En la práctica, la nueva oficina judicial, organiza las potestades anteriormente expuestas en el servicio de ordenación de procedimiento, servicio común de ejecución, y servicio común general. El despliegue de la nueva oficina judicial se da con la puesta en marcha de las UPADS (Unidades Procesales de apoyo directo al Juez), que, conforme a lo anterior, contienen al SCG (Servicio Común General), el SCOP (Servicio Común de ordenación del procedimiento), el SCEJ (Servicio Común de Ejecuciones) y las Unidades Administrativas.

En las unidades procesales de apoyo directo a los órganos judiciales conforme a la organización de la nueva judicial española es donde puede encontrarse la verdadera labor de apoyo a los jueces por parte del secretario, pues son las unidades de la oficina judicial las que asisten a jueces y magistrados en el ejercicio de las funciones que les son propias, realizando las actuaciones necesarias para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten, de conformidad con lo dispuesto en el art. 437 de la LOPJ. Estas unidades contarán con un secretario judicial que ejercerá las competencias y las funciones que le son propias.²⁹⁰

²⁹⁰ ESPAÑA. Ley 6 de 1985, art. 437

Colorario de lo anterior, puede afirmarse que existirán tantas UPAD como Juzgados, o en su caso, Salas o Secciones de los tribunales que estén creados y en funcionamiento, integrando junto a sus titulares el respectivo órgano judicial. Ahora bien, las competencias delegadas más relevantes en a labor secretarial se tienen las siguientes:

La admisión de la demanda: se le atribuye al secretario judicial competencia para admitir la demanda, siempre que ésta cumpla con los requisitos legales que han de concurrir en la misma, si luego de subsanación esta no cumple con el lleno de requisitos, tras el plazo concedido o los defectos son de entidad material deberá de remitirse al juez, para que este en su caso inadmita o finalmente decida admitir a trámite, poniendo en marcha así el procedimiento. En este punto debe aclararse que la delegación se limita a la admisión, puesto que cuestión diferente sería atribuir al secretario Judicial facultades de inadmisión, que se reservan por la Ley a Jueces y Tribunales.

Ejecución: La ejecución puede ser de distinta naturaleza, pues la condena ha podido consistir en que el demandado/demandante haga o deje de hacer algo, entregue cosa mueble o inmueble, el lanzamiento (última medida adoptada en los juicios de desahucio) o la vía de apremio (ejecución de sentencias que condenan al pago de cantidades líquidas), siendo esta última la que con más frecuencia se sustancia en los tribunales.

Para Villagómez “La ejecución forzosa de las resoluciones judiciales es una más de las facultades que integran la potestad jurisdiccional, y es perfectamente escindible de la potestad decisoria”²⁹¹ como lo muestra el hecho de que, en la mayoría de los países de nuestro entorno jurídico, la ejecución no se encomienda a los jueces, sino a otros organismos administrativos. Nada obsta por tanto para que se encomienda esta función a los secretarios judiciales.

En síntesis y bajando al terreno práctico, resulta que la primera resolución que aparecerá en el proceso de ejecución será una diligencia de ordenación del Secretario indicando, en su caso, que se han cumplido los requisitos estrictamente formales que establece la Ley.

²⁹¹ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. *Funciones del Secretario Judicial en el proceso civil Análisis de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Disponible en: <http://dSPACE.umh.es/bitstream/11000/2250/1/Plaza%20Sanmart%C3%ADn%2C%20PI%C3%A1cida.pdf>

Acto seguido un Auto del Juez dando la orden general de ejecución y posteriormente un decreto del Secretario adoptando las medidas ejecutivas concretas que fueren procedentes, incluido el embargo de bienes, las medidas de localización y averiguación de los mismos, el contenido del requerimiento que debe hacerse al deudor, en su caso, u otras actuaciones, atendiendo a la naturaleza de la ejecución de que se trate.

Resoluciones del Secretario Judicial: La LOPJ, le da al secretario judicial capacidad resolutoria, atribuyéndole al mismo el dictado de determinadas resoluciones que llama propuestas de resolución y diligencias de ordenación; para que se acuerde por medio de éstas, determinadas actuaciones, que de facto viene realizando. Las propuestas de resolución, que precisan el conforme del Juez o Magistrado, que sustituyen a los Autos o Providencias.

Ello tiene varias excepciones, pues no todos los Autos del Juez pueden ser sustituidos por propuestas de Auto, ya que quedan exceptuados de esta forma de resolución y deberían seguir revistiendo la forma de Auto cuando lo acordado limite derechos, o resuelva cuestiones incidentales que lleven consigo una valoración de hechos o que ponga fin al procedimiento. Existía otro matiz y es que la LOPJ decidió igualmente que la Jurisdicción Voluntaria terminaría por Propuesta de Auto, es decir las providencias de mero trámite. Agenda de señalamientos: esto quiere decir que se le encarga al secretario judicial de gestionar el tiempo en que habrán de fijarse la celebración de las audiencias, así como las salas donde las mismas se celebrarán, haciéndolo de manera eficaz para evitar malos usos y retrasos.

Como conclusiones de este acápite, se tiene en primer lugar que en Colombia no ha sido posible la delegación de algunas funciones del juez por inconvenientes de inconstitucionalidad, ya que el máximo juez de esta jurisdicción decidió hacia el año 2003, que esta delegación implica la delegación del mismo poder jurisdiccional que solo está en cabeza del juez, por lo tanto le cierra el camino a la aplicación de lo que en España se conoció hacia el mismo año como la nueva oficina judicial y que ha venido teniendo reformas desde ese momento con la finalidad de perfeccionar su aplicación. Puede afirmarse entonces, que la importancia de la aplicación de esta oficina judicial como

mecanismo de descongestión, es que con la delegación de algunas funciones de los jueces, que como ya se explicó no implica en todos los casos la facultad de decidir de fondo sobre controversistas, si implica una reducción de actividades procesales fallidas y evita las dilaciones indebidas, ya que la adecuada organización judicial, incide en la eficiencia y efectividad del proceso, en la medida en que se mejore la organización de los empleados que prestan apoyo al ejercicio de la potestad.

4.2. Formación del funcionario judicial

La disciplina del Derecho como ciencia autónoma encaminada bajo el fin teleológico de la conservación de la paz²⁹², requiere de un profundo y amplio campo de formación en los niveles legislativos como función propia del Estado social y democrático de derecho— así como en los escenarios educativos donde se tiene esta primera interacción con la educación jurídica. Todo este esfuerzo, encaminado a la obtención de profesionales en el derecho altamente capacitados en la ciencia jurídica, que respondan a la necesidad social y epistemológica de la ciencia misma.

Por ello, es necesario trazar el recorrido histórico que ha tenido la formación jurídica dentro del Estado colombiano para analizar la forma en que se ha educado sobre el derecho, como se han formado de manera continua los profesionales y puntualmente el análisis del recorrido histórico-normativo de quienes son funcionarios judiciales en Colombia.

Durante la etapa colonial y el desarrollo que esta tuvo en el país, la educación se encontraba supeditada a diversos estándares teológicos debido a la alta injerencia que el entonces reino español tenía dentro del territorio. Dejando así a la enseñanza, en específico la educación jurídica subordinada a los estándares político-eclesiásticos que tenía el gobierno español.

Posteriormente, el trazado educativo afrontó el tránsito entre la desaparición de la colonia y las nuevas formas del pensamiento moderno producto de la independencia colonial, que

²⁹² HUERTAS, Omar, y PINZÓN, Boris *Educación jurídica: reflexión de la enseñanza del derecho como campo de saber educativo*, Primera edición, Serie de investigaciones jurídico-políticas 22 (Bogotá, D.C: Universidad Nacional de Colombia, 2018).

clamaba por nuevas formas educativas ya no sometidas a los estándares y cánones del pensamiento católico.

Es por ello que, superado el periodo colonial y la concreción del Estado posterior a la independencia, podemos observar, cómo la educación es permeada por las ideas políticas nacientes y características del mundo moderno. Donde la idea de liberal jugó un papel fundamental en el desarrollo de nuevas formas educativas a partir de una apertura no sólo en el plano económico sino en la aprehensión de nuevos modelos educativos de diferente índole.

El escenario jurídico no fue la excepción, ya que en esta materia se dio un fuerte impulso por la secularización de las humanidades y además una fuerte oposición contra la herencia que el gobierno español había tenido. Se dio entonces, un desarrollo de las ciencias sociales a partir de la influencia de Augusto Comte, la lógica de Mill y el evolucionismo de Spencer.²⁹³

Sin embargo, contra esta propuesta educativa que nacía del liberalismo, se erigió nuevamente la iglesia católica, materializada en el Partido Conservado y apoyada por los sectores tradicionalmente influyentes en la sociedad colombiana.

Es entonces, que a partir de la *guerra de las escuelas* se termina con las ambiciones de reforma y cambio²⁹⁴. Y finalizada esta, la indiferencia subyacente ya se había generalizado en el pueblo colombiano y ningún sector se había sensibilizado con la meta del proyecto liberal. Proyecto de reforma que fue sepultado durante la segunda administración de Rafael Núñez.

Las situaciones históricas previamente descritas, son las que permiten entender por qué la ciencia del derecho no fue consolidada como un sistema jurídico racional, dejando para finales del siglo, la regulación normativa de conflictos como la meta a alcanzar²⁹⁵. El entramado jurídico no gozaba de credibilidad al interior de la sociedad y su enseñanza era observada como un mero instrumento de poder, tendiente a obedecer y adecuarse a las

²⁹³ «La enseñanza del derecho en Colombia: antecedentes históricos», accedido 9 de septiembre de 2023, <https://acortar.link/ciq2ke>.

²⁹⁴ Ibidem

²⁹⁵ La enseñanza del derecho en Colombia: antecedentes históricos.

necesidades del gobierno de turno. Lo que resultó en la obtención de profesionales en extremo positivistas, con una sujeción profunda a las formas y al discurso.

Aunque el escenario desarrollado hasta ahora esboza un modelo cerrado y tradicional en la educación, puntualmente en lo que respecta a la formación jurídica; gracias al propio desarrollo que la humanidad tuvo para el siglo XXI, generó un vuelco total a las formas de interacción y del pensamiento mismo de las personas. La globalización y específicamente los avances tecnológicos que esta trajo consigo permitió el acceso a diferentes fuentes y formas de aprendizaje, lo que ocasionó el tránsito de los modelos de formación conservadores que tenía a Colombia a una educación amplia pero sesgada, caracterizada por la influencia privada que desarrolló proyectos de educación superior caracterizados por la dogmática y la apuesta comercial de formar universidades y situar así a la educación como un objeto comercial.

Es por esto, que debe revisarse ahora la formación jurídica desde la óptica de la globalización y de la influencia de los modelos europeos como americanos, en el trazado histórico de formación jurídica en Colombia. Por lo cual, se deben establecer tres momentos o etapas históricas que lograron la formación actual en educación jurídica colombiana.

Es en la década de los 60's donde la modernización de la enseñanza del Derecho sienta sus raíces, caracterizándose por superar el modelo ya situado de sujeción normativa por un traslado del modelo liberal jurídico estadounidense.²⁹⁶ Traslado que comprende desde la década señalada hasta el periodo de los 80's.

Es allí donde a través de la financiación de agencias como de organizaciones privadas de los Estados Unidos, surgen estudios y nuevas propuestas para el desarrollo de lo denominado "Tercer Mundo". Para ello, muchos juristas y académicos nacionales encaminaron sus esfuerzos en la creación de diversas tesis que vincularan de una parte, el derecho contemporáneo y de otra parte, el desarrollo social. El intento americano se

²⁹⁶ DELGADO, Pedro, «La educación jurídica en Colombia: transformaciones y tendencias recientes. En *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE Nueva Época)*, n.º 23 (16 de julio de 2020): 83-99, <https://doi.org/10.24310/REJIE.2020.vi23.9946>.

materializó a través de la AID (La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, por sus siglas en inglés, USAID), estableciendo así, a través de programas una reforma de manera sustancial a la enseñanza del Derecho en las facultades del “Tercer Mundo”. Las principales características de este intento de traslado jurídico que valen la pena señalar fueron:

- Traspasar una forma de enseñanza basado en el modelo socrático.
- Estimular el papel del estudiante en un plano más activo, combinando el análisis de los casos, para así reemplazar el modelo preexistente en Latinoamérica.
- A través de la fundación Ford, se financiaron diversas universidades nacionales con el fin de adoptar el modelo propuesto; intento fallido toda vez que ni las universidades ni la comunidad jurídica adoptó ninguna de las propuestas.

Este intento resultó fallido como se menciona anteriormente debido a que la comunidad jurídica nacional aún mantenía sus fuertes raíces educativas, caracterizadas por una predominante cátedra magistral, al igual que un estudio riguroso de los códigos; absteniéndose así, del modelo anglosajón de formación jurídica.

Los sucesos relevantes en la formación jurídica y el sistema judicial.

Posterior al primer momento, luego de la década de los 80's en el mundo se desarrollan dos momentos coyunturales, que se encuentran íntimamente relacionados y permiten entender la evolución del modelo de formación. El primero de ellos, relacionado con la caída del muro de Berlín, el cual da cierre al periodo de la guerra fría, trajo consigo una perspectiva más optimista frente a las bondades del modelo capitalista de corte liberal, así como del modelo democrático.

Por otro lado, en un segundo momento, las regiones latinoamericanas estuvieron altamente influenciadas por las políticas macroeconómicas y de orden público de los Estados Unidos, gestando así el nuevo modelo neoliberal que permitió la financiación de ambiciosos programas de reestructuración global, enfocados en la desregular el mercado. Este proyecto que en principio se inició por la AID, tuvo una fuerte injerencia en la reforma que al sistema judicial colombiano se logró. Con una destinación de \$3.264.000

millones de dólares, administrada por la Fundación para la Educación Superior. Ambas instituciones unieron sus esfuerzos para el desarrollo de un programa que reformara el aparato judicial, denominado Programa para la Modernización de la Administración de Justicia.

Es por esto, que para la década de los 90's con ocasión de la Asamblea Nacional Constituyente que se convocó en el país -a raíz de la crisis social persistente-, Estados Unidos mostró la evidente intención de fortalecer el sistema jurídico colombiano, específicamente el sistema penal, atendiendo a su política de lucha y erradicación contra el narcotráfico. Colombia fue el país destinatario de la mayor cantidad de recursos por parte de este gobierno, con el propósito de que garantizara la efectiva persecución de este tipo de delitos.

Este programa de fortalecimiento adoleció de diversas coyunturas debido a la complejidad administrativa y los desacuerdos que al interior del comité de dirección que se había creado, aunado a los escándalos subyacentes del *proceso 8.000*. Por ello, la AID intentó propulsar la reforma constitucional que modificara las funciones establecidas a la fiscalía mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la aplicación de un nuevo Código de Procedimiento Penal.

Aunque la intención de estos programas propendió por reformas al sistema judicial que beneficiaran tanto a los países en vía de desarrollo como al Estado norteamericano, la realidad es que tales presupuestos desembocaron en escenarios complejos de una parte, por la corrupción al interior de los Estados receptores del capital y por otra, porque las reformas realizadas no atacaron el problema nuclear, pero si permitieron el crecimiento de las brechas de desigualdad social, en razón a la desigualdad frente a la ley.

El panorama social de Colombia tiene un cambio total por influencia de la filosofía política de la Constitución de 1991. Ajustado al tema de la educación, la misma se incorporó al nuevo paradigma político-social que fijó el Estado a través de los modelos neoliberales que a nivel global se habían asentado; la educación fue entonces concebida como un derecho fundamental a través de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dándole así un rol vinculante dentro de la construcción del tejido social recurrente al desarrollo mismo de la sociedad, de allí que el texto superior lo consagrara dentro de su art. 67 como un derecho de la persona y servicio público con función social. Y le permitió así un desarrollo a través de la Ley 30 de 1992 -la cual estableció el servicio público de la Educación Superior- y la Ley 115 de 1994 -que es la Ley General de Educación-.

Aunque en su etapa inicial la educación no fue considerada como un derecho fundamental dentro del título segundo del texto, gracias a la Corte Constitucional se le ha dado este carácter, argumentando que la educación es un derecho que se erige como un valor esencial de la persona humana²⁹⁷.

Este nuevo carácter adquirido por la educación se ajustó a los estándares sociales de la Constitución, que fijó esa relación entre el modelo económico y el educativo para la generación de una gruesa capa intelectual que estuviese en capacidad de enfrentar las demandas que desde el sector productivo se gestaban en torno al modelo social y democrático de derecho que consagró la Carta de 1991. A su vez, ese desarrollo legal y jurisprudencial, ajustó el concepto de autonomía universitaria; interpretándola en el ordenamiento jurídico como la suma de principios y valores que tiene un Estado Social de Derecho y el modelo de democracia participativa.²⁹⁸

Sin embargo, aún con este carácter fundamental que adquirió la educación, no dejó esta de estar permeada por el nuevo modelo económico establecido en el país, lo que explica la necesidad nacional de privatizar su activo público a través de instituciones educativas de carácter privado, todo con el fin de darle equilibrio a su deuda pública y encaminar la economía del país hacia una de libre mercado.

Es por todo lo anterior que diversos sectores académicos del mundo jurídico se han dado a la tarea de generar importantes aportes frente a los modelos de enseñanza del Derecho y puntualmente a la preparación de los juristas nacionales en el mundo globalizado. Sin embargo, no ha existido un consenso a este problema central; puesto que desde algunos

²⁹⁷ COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-002/92, No. T-644. M.P. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional 8 de mayo de 1992).

²⁹⁸ MONROY, Marco, 1999, p.164 referenciado en Rodríguez, «La educación jurídica en Colombia».

sectores se ha postulado que se establezca un perfil profesional específico para el rol de abogado, que estuviese parametrizado por cada IES -Institución de Educación Superior-. Mientras que otros sectores sostienen que el trabajo en formación jurídica no debería estar supeditado exclusivamente a la adquisición de conocimientos especializados por el profesional, sino que éste además debe desarrollar y potencializar sus habilidades investigativas, acrecentar su interacción con la sociedad e innovar tecnológicamente desde el conocimiento adquirido.

La respuesta a estas posturas desde la esfera pública no ha sido suficiente, destacando únicamente la institución creada mediante el Decreto 250 de 1970, conocida como la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, institución que como concepto público es el *centro de formación inicial y continua al servicio de administración de justicia en Colombia*. La entidad pudo funcionar hasta la expedición del Decreto 52 de 1987 y ser finalmente incorporada a la Rama Judicial como unidad adscrita a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura hasta en 1998. Por otro lado, la respuesta privada ha sido orientada a la producción independiente de cursos, foros, diplomados y otros mecanismos tendientes a la capacitación de los profesionales, mas no enfocado a la formación que es el elemento nuclear de un sistema educativo integral.

En conclusión, todo lo anterior explica porque la formación jurídica a nivel nacional carece de un suelo firme y sólido que se enfoque desde la esfera pública y legislativa en un proyecto metodológico claro y preciso que no sólo oriente a los abogados en formación desde las IES sino que cree mejores escenarios de formación jurídica nacional tanto para los juristas en formación, como para quienes ya son profesionales y puntualmente para aquellos juristas que se han incorporado como funcionarios judiciales. Y que este además se acompañe a las iniciativas privadas que han tenido mayor acogida en la comunidad jurídica nacional.

4.3. Presupuesto judicial y acceso a la justicia

El presupuesto de la Rama Judicial, al no producir réditos a los políticos, ha sido a través de la historia, la cenicienta y en consecuencia las sumas destinadas a dichos fines, no

han sido lo suficientemente vigorosas, como para decir que, por fin las cifras destinadas a este rubro son las necesarias para obtener el fin, tantas veces señalada, de una pronta y cumplida justicia judicial.

En este ordenen de ideas y dejando en el pasado lo acontecido, al constituyente del año 91, dentro de sus prioridades estuvo el establecer por primera vez una institución que, no solamente se revitalizara en su infraestructura, sino en la dignidad de los empleados y funcionarios de la Rama, para así hacer notar que las quejas permanentes de usuarios y operadores de la justicia, por fin habían tenido eco.

Fue así como, una vez puesta en vigencia la constitución, se dictó la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, para darle el realce que ordenaba el literal b) del artículo 152 constitucional y dentro de esta, el artículo 5 que ordenó: “La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal De administrar justicia.”

De la misma manera, el artículo 6 advirtió que, la administración de justicia será gratuita y por lo tanto su funcionamiento será a cargo del Estado. Esto fue ratificado por el artículo 2 de la Ley 1285 de 2009, que modificó la Ley 270/96.

En esta ley, le fue asignada al Consejo Superior de la Judicatura. Sala Administrativa, la administración de la rama judicial y en el artículo 85 se le asignaron sus funciones. Dentro de estas funciones está la de elaborar el presupuesto anual de la administración de justicia y para ello debe consultar las necesidades y propuestas que presenten las distintas jurisdicciones y para ello debe oír a los presidentes de las cortes. Una vez obtenido el presupuesto, estará a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, órgano técnico que debe ejecutar el presupuesto asignado.

La Ley Estatutaria 1285 de 2009, en el artículo 1, estatuyó un párrafo transitorio del siguiente tenor literal: “Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la

oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.”²⁹⁹

Lo anterior ha quedado en letra muerta ya que hasta la fecha no existe una planeación que cumpla con las formalidades para que la justicia sea manejada mediante procesos orales y por audiencia, con lo que se conseguiría, no solo la agilización de los procesos, sino que, además, una más eficiente administración de justicia.

El artículo 21 de la Ley Estatutaria creó El Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia, como una cuenta adscrita al Consejo Superior de la Judicatura, cuyos recursos provendrán de:

1. Los derechos, aranceles, emolumentos y costos que se causen con ocasión de las actuaciones judiciales y sus rendimientos.
2. Los rendimientos de los depósitos judiciales, sin perjuicio de la destinación del 30% para el Sistema Carcelario y Penitenciario establecido en la Ley 66 de 1993.
3. Las donaciones y aportes de la sociedad, de los particulares y de la cooperación internacional.
4. Las asignaciones que fije el gobierno nacional.

Todos los recursos anteriormente señalados, por ley, como ya se ha visto, deben estar destinados a la puesta en marcha del sistema oral del proceso judicial, establecido en el Código General del Proceso, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Penal, así como a la creación de nuevos juzgados. Lo anteriormente afirmado, lo establecen todos los decretos anuales que se dictan sobre la materia y como ejemplo he tomado lo estatuido en el artículo 2 del Decreto 1743 de 2014, mediante el cual se establecieron las alternativas de financiamiento para la Rama Judicial.

Con motivo de la pandemia, se pudo establecer que, los presupuestos de rentas y gastos de la justicia no han sido lo suficientemente sólidos como para llegar a tener la logística indispensable para conseguir procesos cuya duración esté dentro de los plazos razonables

²⁹⁹ Ley 1285 de 2009

a que se refieren las cortes internacionales y en concreto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2023	6.504.184.084.813
2022	5.648.197.892.753
2021	4.083.833.688.861
2020	4.781.205.724.788
2019	4.359.696.669.424

Tabla 7: Presupuesto de la Rama Judicial de las últimas 5 vigencias

CONCLUSIONES Y ESTRATEGIAS DE MEJORA COMO APORTE A LA DESCONGESTIÓN DEL SISTEMA

Con relación a este tema, debo advertir que son varios los documentos donde he expresado nuestro parecer, pero en todo caso, en atención a la importancia del mismo debo manifestar que no está por demás volver a pronunciarme, dado que esta argumentación, estará vigente como crítica, hasta que el Estado Colombiano entienda que esta justicia debe estar reglamentada, justamente con presupuestos constitucionales y legales acordes con los nuevos pronunciamiento, no solo de los órganos límites de la jurisdicción, sino también acatando a los doctrinantes que para bien de la justicia son muchos y muy reconocidos.

El sistema de justicia colombiano muestra falencias importantes que limitan el acceso de justicia, muy gravemente en los sectores de menos recursos, especialmente, en el área administrativa es en donde son más frecuentes el abuso del Estado y sus funcionarios. Es importante pensar en simplificar los engorrosos procedimientos administrativos y crear la defensa pública del ciudadano que no dependa de dependencias oficiales y tenga autonomía e independencia para que pueda ejercer, realmente, su papel defensor de los derechos del ciudadano frente a la administración pública.

En Colombia no existe voluntad política para despolitizar la justicia y acometer un conjunto de estrategias que controlen la actividad administrativa y de sus funcionarios y se promueva el respeto a los derechos fundamentales, las garantías y libertades de los ciudadanos.

La reforma del Código Contenciosos Administrativo y del Código General del Proceso no ha sido asimilado en profundidad, en cuanto a sus aspectos teleológicos y axiológicos, en la mentalidad de los operadores administrativos y judiciales, no ha habido un cambio de mentalidad que favorezca una interpretación acorde con los valores y principios constitucionales y el carácter progresivo de los derechos humanos

Propuesta

En consecuencia, como no estamos de acuerdo con la totalidad de las reformas al (CPACA), Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, ni mucho menos con las que se están debatiendo en este momento por parte del Congreso, me permito presentar algunos planteamientos que considero podrían, mínimo, abrir el debate para buscar un fin específico, el de una tutela judicial efectiva, eficiente, eficaz y oportuna y no como actualmente existe que, es todo lo contrario: una justicia ineficiente, ineficaz e inoportuna o para mejor decirlo, demorada en sumo grado, lo que se convierte en injusticia.

Para tal efecto, se distribuirán los planteamientos en siete acápite, no sin antes advertir que, con la utilización de las reglas del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, del cual fuimos coautores en su redacción, se podría administrar justicia contencioso administrativa en mejor forma que la actual y que las propuestas en los diferentes proyectos de ley, ya que la normativa del CGP contiene una visión futurista y por lo tanto contempló un proceso técnico, moderno y útil no solo para los administrados sino también para la propia administración de justicia.

1. Las vacantes en el Consejo de Estado.

Los requisitos señalados en el artículo 232 del C. P. una vez el Consejo Superior de la Judicatura haya llevado a cabo el proceso de selección, son definitivamente los indispensables para ello, pero no así lo relativo a la duración del cargo de magistrado, ni mucho menos a la edad, lo cual perfectamente podría señalarse como tener un mínimo de edad igual o superior a 50 años, momento donde el juez está decantado y sus veleidades no son otras que le legarle a sus descendientes su buen crédito y desempeñar su labor mientras esté en perfectas condiciones físicas y psicológicas, pues como siempre hemos criticado el periodo de los ocho años y la edad de retiro forzoso, ya que un intelectual, al finalizar su vida útil, es decir, en las postrimerías de su existencia puede demostrar no solo sus conocimientos jurídicos y culturales, sino la verdadera inteligencia e intelectualidad adquirida con el transcurso de su trajinar jurídico.

2. La integración de las salas y secciones y sus competencias.

Tal como ya lo vimos, La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tiene tres niveles: Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Jueces.

El Consejo de Estado que en la actualidad tiene 31 magistrados en su sala plena, esta está dividida en la Sala Jurisdiccional de lo Contencioso Administrativo de 27 magistrado y en la Sala de Consulta y Servicio Civil de 4 magistrados.

A su vez, la Sala Jurisdiccional, está dividida en cinco secciones: la primera con cuatro (4) magistrado; la segunda con seis (6) magistrados, repartidos en dos subsecciones de tres (3) magistrados; la tercera con nueve (9) magistrados, repartidos en tres (3) subsecciones de tres (3) magistrados cada una; la cuarta con cuatro (4) magistrados y la quinta con cuatro (4) magistrados.

Todos los operadores y peticionarios de la administración de esta justicia sabemos que las tres primeras secciones tienen un cúmulo de trabajo que imposibilita el prestar una pronta y cumplida justicia judicial, como que, la sección tercera, por ejemplo, cada uno de los magistrados tiene a su cargo 1.800 procesos, que sin mayores elucubraciones denota que es materialmente imposible cumplir en un plazo razonable como su objeto, para el cual ha sido investido de autoridad judicial. Mientras todo ello sucede, la sala de consulta y servicio civil tan solo ocupa de su tiempo, una mínima parte del mismo, lo cual no es justo, por cuanto que los unos y los otros devengan una suma igual.

Nuestra propuesta es muy sencilla y no es otra, que todos los magistrados reciban igual carga de trabajo y para ello, se acabar con las especializaciones que por materia tiene cada una se las secciones y en consecuencia promiscuar todos y cada uno de los 31 magistrados.

De otra parte, no estamos de acuerdo con que el Consejo de Estado, como órgano límite de esta jurisdicción, sea juez de instancia y juez extraordinario, sino que, este órgano judicial fuese solo juez extraordinario, y las instancias solo de los tribunales y jueces.

3. La sentencia anticipada y la descongestión judicial.

La sentencia anticipada es un problema de actitud de los jueces, que como se ha advertido, no se pusieron de acuerdo en las diferentes secciones cuyo único objetico es el de agilizar el proceso y con ello dispensar una verdadera, pronta y cumplida justicia judicial. No

perdamos de vista que una gran mayoría de los procesos contenciosos administrativos son en puro derecho, pues la normatividad que los gobierna está en la misma ley y en consecuencia no sujeta a prueba alguna, eso sí garantizando a las partes su debido proceso judicial, con la necesidad de presentar los alegatos de conclusión que, dicho sea de paso, no son otra cosa que, el miramiento que cada uno de los contrincantes procesales le hace notar al juez, para que decida de fondo y al tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 4 de la Ley 270 estatutaria de la administración de justicia; dicha decisión en lo posible debe ser oral y por audiencia, cosa que no sucedió hasta que llegó Ley 2080 de 2021, que no solo modificó el artículo 179 y creo el artículo 182A interpretando las diferentes posiciones de los jueces de esta jurisdicción, lo que posibilitará en lo sucesivo esta figura procesal.

4. Frente a la descongestión judicial.

Frente a la descongestión de la justicia, no solo es preocupante la congestión del área de la justicia contenciosa administrativa, que nos ocupa, sino que lo es de todas las jurisdicciones de la administración de justicia, debido ello, a la falta de voluntad para reformar la misma por parte del legislador, a la falta de asignación de presupuestos serios y suficientes para conseguir dichos fines y a la falta de los controles que el órgano rector, es decir, el Consejo Superior de la Judicatura, no le ha dispensado a este servicio público fundamental como lo es el de administrar justicia.

Para llegar a estar al día, es decir, sin retraso alguno, deben programarse unos jueces y magistrados de descongestión permanentes hasta conseguir su objetivo, que podrían ser los mismos conjueces que en el momento acepten el reto, con la ayuda de un sustanciador escogido por su jefe, con los salarios que sus homólogos devenguen, pero trabajando cada equipo en las oficinas particulares de los jueces de descongestión, tal como en su momento lo propuso el profesor Evelio Suárez Suárez. Conseguido lo anterior, el paso siguiente es el nombramiento de la totalidad de los jueces necesarios para que nunca más se presente acumulación de procesos. Vale decir, los estándares internacionales exigidos por la OCDE 65 jueces por cada 100.000 habitantes y no como ahora donde solo existen

11 jueces por cada 100.000 habitantes lo que nos indica que hemos estado a espaldas de este servicio necesario para la verdadera pacificación del país.

5. Utilización por la administración de Justicia de las tecnologías de la investigación y las comunicaciones.

Las tecnologías en la información y las comunicaciones han logrado cambiar muchos paradigmas en todos los sectores de la sociedad moderna e incluso en varios países ha incursionado exitosamente en la administración de justicia como Canadá, Australia, Estados Unidos, Reino Unido, España, etc., pero en Colombia, podríamos afirmar que, la incursión ha sido muy primaria, para no decir que en pañales, ya que, de no haber sido por la pandemia mundial, no hubiese sido posible, el trazar la dirección que le dio el CGP tal como ya lo observamos. No obstante, el país no ha tomado conciencia de ello y los manejadores del poder público han sido displicentes, negligentes e irresponsables, pues desde hace varios lustros no se han apropiado los recursos económicos necesarios y lo que es más grave, no existe la decisión política suficiente para llevar a efecto un proyecto de esa complejidad.

No podemos olvidar qué fue lo que ordenó la Ley 270/96 Estatutaria de la Administración de justicia, respecto de la modernización de la misma y que en acatamiento a ello, en el CGP al abordar el tema de las reglas generales del procedimiento, tal como ya lo dijimos, en el artículo 103 ordenó: *“En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura”*. El subrayado fuera de texto

“Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos.

La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.”

El inciso 2° del párrafo primero agregó: *“El plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio”*

de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.” Subrayado fuera de texto.

Para suplir las deficiencias detectadas al no aplicar las normas del CGP, fue necesario que varios miembros del ICDP presentaran al Gobierno Nacional un proyecto de decreto, el cual fue aceptado parcialmente, originando el D.L. 806 de 2020, tal como ya lo vimos. Afirmemos desde ya, que la digitalización del proceso judicial, o legal tech, como lo denominan los emprendedores, en nuestro concepto ya se está implementando pero a pasos lentos, lo cual no satisface a nosotros los críticos, debiendo ser implementado a la mayor brevedad posible, iniciando por las localidades separadas en la geografía colombiana, para terminar en las grandes urbes y como consecuencia el verdadero acceso a la administración de justicia a que hace referencia el artículo 229 de constitución política, tan cacareado por tirios y troyanos.

Ratifico mi acuerdo con el Ex procurador General de la Nación Dr. Fernando Carrillo Flórez y sus proyecciones de reforma a la justicia y más en concreto con lo de administrar justicia en las zonas apartadas del país, donde como de todos es conocido, la misma es dispensada por los grupos alzados en armas, cuando no lo es por los grupos de delinquentes comunes organizados, lo que no es presentable en un Estado Social y Democrático de Derecho, como el que se dice es Colombia.

El CGP, como ya lo afirmamos, fue previsorio y a partir de los artículos 37 inciso 2, 39 inciso 2, 42 numeral 14, 49 inciso 1, 103, 107, entre otros, dirigió su metodología legislativa a desarrollar los conceptos anteriormente mencionados, con el propósito de que las TICS encajaran con el proceso oral y por audiencia y este a la vez con el expediente electrónico, la digitalización del proceso judicial que, son verdaderas garantías de transparencia judicial y que perfectamente puedan ser, como ya se dijo, presenciales físicamente o presenciales virtualmente.

No podemos entender, cómo en pleno siglo XXI, los códigos de algunos países, no del mundo iberoamericano no hayan integrado a sus haberes el proceso electrónico que, por

negligencia de los mismos Estados, al no destinar el presupuesto indispensable, aún no se cuenta con los medios modernos adecuados.

El presidente del ICDP maestro Jairo Parra Quijano, fue futurista cuando advirtiendo lo anterior y consiguió que la entrada en vigencia del nuevo código se aplazara por varios años, con el objeto de darle tiempo tanto al Ejecutivo como al Congreso para que apropiaran en la ley de presupuesto los dineros suficientes y necesarios para la modernización de la justicia, fin que, lamentablemente hasta hoy en día, no se han logrado.

6. El plazo razonable de la duración de un proceso judicial.

No hay peor injusticia que una justicia demorada.

De otra parte, debe existir un término perentorio para la duración del proceso, a la manera del actual artículo 121 del CGP., pero, además, haciendo operante la justicia disciplinaria, investigando a los jueces que pierdan la competencia por no dictar la sentencia en el término legal, cuando se les demuestre que su negligencia comprobada lo es por dedicarle tiempo a otras actividades diferentes a las de sus funciones públicas que juraron cumplir fiel y legalmente.

En el contencioso administrativo han sido muchas las voces de los que inconformes, hemos criticado la falta de términos legales de duración de los procesos, pues no es justo que ellos perduren en el tiempo, hasta 20 o 25 años y se terminen cuando el implorador de la justicia ya ha fallecido. Eso no es justicia, eso es un remedo de administración judicial, es una irresponsabilidad del Estado, mucho más cuando nos preciamos de que *“Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho”*³⁰⁰ y al hacer el balance encontramos que, no se está protegiendo la sociedad y en consecuencia no es un estado social y si además no hay justicia, no es un estado democrático, ya que este se caracteriza, justamente, por tener una pronta y cumplida justicia, para que el justiciable no la ejerza por sus propios medios y no será de derecho, cuando se incumplen las mismas reglas de derecho; como cuando existiendo términos estos son obligatorios o perentorios para las partes, pero no para los operadores judiciales.

³⁰⁰ Constitución Política. Artículo 1

Lo anterior con una marcada rebeldía al desconocer lo que puntualmente ordenó el artículo 4 de la Ley 270/96 Estatutaria de la Administración de Justicia, cuando señaló: *“La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”*

Formulemos una pregunta, Si los términos son perentorios para las partes de un proceso. ¿por qué no existen términos perentorios para los operadores de la justicia y por qué los procesos judiciales son interminables?

La respuesta se ha concretado varias veces y es multifacética. Pero hagamos unos señalamientos:

No podemos aceptar que los jueces estén dedicados a otras actividades diferentes al cumplimiento de las funciones para las que fueron investidos de autoridad. Actividades que a todas luces dejan mucho que pensar de la ética de estos servidores públicos, como por ejemplo: destinar varias horas e incluso días a la cátedra universitaria, cuando esta debería estar regulada por ley o por los reglamentos internos de cada corporación, sin que pudiese pasar de tres (3) horas semanales, en horarios diferentes a los de su actividad judicial y en una sola universidad; destinar muchos días en la elección de sus reemplazos, o en la escogencia de las nominaciones que les atribuyó la Constitución o la ley, el famoso regalo envenenado, donde en cumplimiento de una norma ilógica de quórum calificado y voto secreto, destinan muchas horas laborales que deben utilizarse para resolver los asuntos judiciales a su cargo, cuando el quórum debe ser por mayoría de los presentes en la sesión respectiva y eliminado a los que en los primeros intentos de elección no aparezcan con votos, lo que se ha denominado como la americana, que termina realmente en pocas horas, cuando no es en pocos minutos; y como si fuera poco, lo anterior, la escogencia de sus dignatarios se ha convertido en un verdadero dolor de cabeza, pues aparecen los compromisos políticos o de amistad, los orgullos personalísimos y las malquerencias, que llevan a que pasen meses sin que se nombre a sus dignatarios presidente, vicepresidente, etc. apareciendo un marcado egoísmo, que no debería existir

en esta clase de personas que deben estar desposeídas de esas malas y dañinas prácticas, contrarias a la ética y las buenas costumbres del ser humano.

Por todo lo anterior es que, un código cuya iniciativa es de los mismos operadores de la justicia, nunca va a desterrar esos males endémicos que carcomen lentamente lo ímpetuoso y lo virtuoso de la misma y la han postrado en un grado de descrédito como el que lamentablemente han conseguido hasta ahora.

7. En materia probatoria.

Fueron mucho más afortunados los artículos 168 y 169 del D. 01 de 1984 que, remitió el primero al Código de Procedimiento Civil lo concerniente a la admisibilidad, forma de practicar y criterios de valoración de los medios de prueba y el segundo, que siguiendo los criterios modernos de juez director del proceso, contempló las pruebas de oficio que le han dado a la justicia ese carácter humanitario que debe tener. El intento de regular positivamente la prueba, los artículos 211 a 222, han sido lamentable pues desde la misma redacción hasta sus contradicciones entre el mismo articulado nos obliga a decir que, no ha dado los frutos esperados y por lo tanto, en nuestro concepto, se debe volver a dicha remisión, ya que todo el Régimen Probatorio contenido en los artículos 164 al 275 del CGP es sin lugar a dudas un mecanismo trascendental y técnico en la materia, utilizable en su conjunto en el proceso contencioso administrativo que nos ocupa. Y si de la prueba oficiosa se trata, no hay mucho que discutir, ya que el concepto de juez director del proceso y asistente social se estructuró desde el siglo pasado por estudios muy serios y categóricos, de los maestros del sistema jurídico procesal del momento que han sido incorporados a los códigos modernos de hoy, y logrado un cambio de modelo de facultad casi que discrecional del juez por el de obligación del juez para decretar y practicar pruebas de oficio, sin recurso alguno.³⁰¹

8. En cuanto a recursos ordinarios.

Igualmente, los redactores del CGP logramos estatuir muy pormenorizadamente todo lo relativo a ello, en los artículos 318 a 332 y 352 a 353 en su orden: recurso de reposición,

301 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T- 264/09. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

recurso de apelación, recurso de súplica y recurso de queja, normas cuya utilización en el juicio contencioso administrativo tiene perfecta aplicación y por lo tanto la remisión de este a aquel, tal como ya se dijo, es casi que obligatoria, pues no es aceptable lo regulado hoy a partir del artículo 242 y siguientes que, tratando de hacer soberanía y vida propia, lo que consiguió fue un verdadero caos que ni los mismos redactores han sabido explicar y le ha correspondido a la Corte Constitucional ocuparse de ello, para interpretar el contenido de dichos artículos, que entre otras cosas dificulta la enseñanza de los mismo, al compararlos con los del CGP, en lo que como normas especiales está regulado en el CPACA.³⁰²

¿Qué modelo de justicia Contenciosa Administrativa proponemos? Como ya lo advertimos, proponemos:

Que el Consejo de Estado sea un juez extraordinario y no un juez de instancia de los tribunales, como lo es hoy en día.

Que los procesos nazcan en los jueces singulares y terminen su segunda instancia ante los jueces plurales, vale decir, los tribunales, sin perjuicio de que existan procesos de única instancia, tanto en los juzgados como en los tribunales.

El Consejo de Estado, integre los cuatro (4) magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil a la Sala Jurisdiccional y que las consultas sean resueltas por salas transitorias de tres magistrados.

Que el trabajo del Consejo de Estado sea repartido en salas de tres magistrados, con lo que se consigue que todos los 31 magistrados tengan igual carga de trabajo.

Que existan procesos que se inicien en el mismo Consejo de Estado terminen en Salas de segunda instancia del mismo consejo de Estado de tres (3) magistrados sorteados para esos fines.

Que en consecuencia de lo anterior la Sala Plena conocerá, además de los recursos extraordinarios: de revisión, de unificación de la jurisprudencia y del mecanismo eventual

302 COLOMBIA Corte Constitucional. Sentencia C- 329/15. M.P. Dr. Mauricio GonzálezCuervo.

de revisión (472/98) y de la revisión norma, de los que por la Constitución Política y la ley le asignen.

Nos parece que los proyectos de reforma, que no contemplen las observaciones antes anotadas, no lograrán un proceso diferente al actual y por lo tanto con la consabida pérdida de tiempo y de recurso económicos, demostrativo de la irresponsabilidad de los detentadores del poder público.

Desde hace varios lustros, tanto la Rama Ejecutiva como la Rama Legislativa del Poder Público están en mora, no solo de destinar en los presupuestos de rentas y gastos anuales, los dineros necesarios para la modernización de la justicia, mandato de la ley estatutaria, sino de asumir una actitud política para llegar a ello, con lo que han demostrado su falta de compromiso, para así poder honrar lo dispuesto en el artículo 113 de la C. P. respecto de la colaboración armónica para el logro de sus fines.

Debo criticar el que no ha sido posible que, las prerrogativas que actualmente tienen los magistrados de las altas cortes, originados en la misma constitución, regalo envenenado y otras, sean eliminadas ya que, por el contrario, los mismos magistrados hacen cabildeo ante el legislativo cuando un proyecto de reforma en este sentido está en el Congreso.

La sociedad civil, con una verdadera sanción social, las academias y el mismo legislador deben despertar manifestando su no conformidad con estas prácticas hasta conseguir los cambios indispensables para que exista una verdadera ética de jueces y magistrados.

Somos conscientes de una reforma urgente al sistema judicial y para ello debemos hacer causa común, no solo el sector político (Congreso) sino el académico y los demás del sector intelectual, buscando que el Congreso apersonado de ello y sin necesidad de actos legislativos ni mucho menos asambleas constituyentes consiga estatuir un modelo de administración de justicia moderno, ágil, eficiente y eficaz.

Con el fin de hacer un proyecto de reforma a la justicia, en mi concepto, se debe nombrar por Decreto una comisión de redacción integrada por: el presidente de la Corte C., el presidente del C. de Estado, el presidente de la C. S de Justicia, el Ministro de Justicia y de Derecho o su delegado, el PGN o su delegado, el CGR o su delegado, el FGN o su delegado, un miembro de la A. C. de Jurisprudencia., un miembro del ICDP, un delegado

de las facultades de derecho, cuya acreditación sea igual o superior a 8 años y el Director de excelencia en la justicia. El proyecto así obtenido se presentará al Congreso para su estudio, debate y aprobación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Víctor. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2ª. edición, Madrid, Editorial Trotta, 2004,
- ACHECO RODRIGUEZ, Miguel Ángel. Exigibilidad de los derechos sociales: algunas aportaciones desde la teoría del derecho. *Derecho* [online]. 2017,
- ALCÁNTARA, Manuel y SANCHEZ, Francisco. *Las formas de gobierno: Las relaciones entre el ejecutivo y el legislativo*. Disponible en: <https://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/4.2.formasdegobierno.pdf>
- AGAPITO, Luis. Reflexiones sobre la creciente congestión de la administración de justicia en materia civil para el caso colombiano. En *Prolegómenos - derechos y valores*. 2009
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A (2004). "Los Derechos sociales en la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en obra colectiva *Escritos sobre Derecho Europeo de los Derechos Sociales*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch,
- ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales, Tr. Carlos Bernal, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 66, Madrid, 2002,
- ALTHUSSER, Louis, y BALIBAR, Tiene. *Para leer el Capital*, México: Editorial Siglo XXI, 1969, p. 198.
- ARAGÓN, Manuel. *Constitución y Derechos Fundamentales*, en obra colectiva *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos. Compilador Miguel Carbonell. México: Edit. Porrúa- UNAM. 2000. p. 217
- ARANGO RIVADENERIA, Rodolfo. El valor de los principios fundamentales en la interpretación constitucional, en *revista de Derecho Público*, Bogotá: Universidad de los Andes, N° 5, 1994
- ARA PINILLA, Ignacio. *Las transformaciones de los derechos humanos*. Madrid: Edit. Tecnos, 1990,

ARDILA TRUJILLO, Mariana (2009). “La prohibición de dilaciones indebidas en la jurisprudencia constitucional”. *Revista Derecho del Estado* N.º 23, diciembre de 2009

Opinión Consultiva N° 9.Oc-9/87 del 6 de Octubre De 1987 Garantías Judiciales en Estados de Emergencia(Arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos

ARCILA GIRALDO, Beatriz y HOYOS LAIZA, Juan Carlos. *El rol del Juez en el Estado Social de Derecho*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010, p. 53.

ARIEL SÁNCHEZ, Carlos. La Administración de Justicia en Colombia, siglo XX. Desde la Constitución de 1886 a la carta política de 1991. En: *credencial historia*, 2017. pp 136-2017

BELADIEZ ROJO, Margarita, (2000) “La vinculación de la Administración al derecho”, en *Revista de Administración Pública*, N.º 153, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

BUJOSA VADELL, Lorenzo M. (2014). “Los principios del Código General del Proceso - perspectiva española” en *Memorias del Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Universidad Libre. Bogotá. pp. 265-298.

BUJOSA VADELL, Lorenzo M. (2020). “Justicia Digital: una mirada internacional en época de crisis” / coord. por Diana María Ramírez Carvajal, 2020, ISBN 978-958-52866-0-3, págs. 1-18

BUJOSA VADELL, Lorenzo M. (2022). Función jurisdiccional e inteligencia artificial “Constitución e inteligencia artificial en el proceso” / coord. por Débora Luz Guerra Moreno, 2022, Universidad Libre Seccional Cúcuta. ISBN 9789587916492, págs. 113-147

CABELLOS ESPIÉRREZ, M. Á. (2020). La reforma inacabada: el Consejo General del Poder Judicial ante su enésima reformulación. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 118, 13-44. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.118.01>

CANELO, Raúl. *La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de justicia pronta*. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista* [tp://egacal.educativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf](http://egacal.educativa.com/upload/2006_CaneloRaul.pdf)

Prolegómenos - Derechos y Valores 122 Cappelletti, M. (1974). Proceso, ideologías, sociedad. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa - América.

CAROCCA PÉREZ, (1998). Garantía procesal de la defensa procesal. Barcelona: Bosch.

CARRILLO SALCEDO, Juan A. Globalización y orden internacional”, en obra colectiva *Globalización y Derecho*, Cuenca, España, Edita Universidad Castilla de la Mancha, 2003.

CASTAÑO, Luis Ociel. El juez constitucional y el llamado nuevo derecho, Cali-Colombia, en Revista *Criterio Jurídico*, ISSN 1657-3978, 2007, pp. 185-206.

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS LAS AMÉRICAS (CEJA). Informe Reforma Procesal Penal y Pueblos Indígenas - octubre 2006. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5129>

CHAIGNE, Hervé. “Pacem in Terris y las perspectivas de un socialismo nuevo”, en obra colectiva *Socialismo y Cristianismo*, Barcelona, Editorial Nova Terra, 1966, pp. 284-298.

COLMENARES, Carlos. *El proceso monitorio en la reforma procesal en Colombia*. Universidad de Salamanca tesis doctoral. 2016,

COLMENARES URIBE, Carlos. El rol del juez en el Estado democrático social de Derecho y Justicia”, 2012. Disponible en: Dialnet-ElRolDelJuezEnElEstadoDemocraticoYSocialDeDerechoY-6713638%20(1).pdf

Centro Nacional de Consultoría – CNC. Informe Nacional de Competitividad 2013-2014.

COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Decreto 620 de 2020. Diario Oficial No. 51.302 de 2 de mayo de 2020, (23/08/2023) <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30039155>

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- Unidad de desarrollo y Análisis Estadístico. Indicadores de gestión de la rama judicial

CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. La Corrupción judicial en Colombia- Una aproximación al mapa de riesgos. 2008,

CORONADO, Ximena. La Congestión Judicial en Colombia. 2009

CORTÉS, Rodrigo y RAMOS Paola. Legalapp- tecnología al servicio del derecho en Colombia. En *Informática y derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época).

COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *Estado Social y Derechos de Prestación*, 8ª. Edición. Madrid, Editorial Raurus Humanidades, 1986, p. 89.

DABBAH, Simón Levy (2003); *Globalización económica*; Ediciones Fiscales ISEF; México.

DÁVILA, Andrés. *Justicia e impunidad en Colombia: reflexiones a propósito de una reforma ¿fallida?* FESCOL. 2012

D'ATENA, Antonio. "La vinculación entre constitucionalismo y protección de los derechos humanos." (Traducido del italiano por David Fabio Esborraz), *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, N° 1 Año 1, enero-junio 2004.

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge, "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N.º 27444", en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.º 27444*, ARA,

DIAZ REVORIO, Francisco J. *La Constitución como orden abierto*, Madrid, Edita McGraw-Hill, 1997, p. 145-153.

DNP, Documento CONPES 3072: *Agenda de conectividad*. Documento electrónico. 2000. p.13

DUQUE, Luz, y UPRIMNY, Rodrigo. *Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después*. 2012. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/cal.2663> ESCRICHE, J. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de la Señora viuda e hijos de don Antonio Callejas. Madrid, 1847, p. 619

ENGELS. Friedrich. (1961) *El origen de la familia, de la propiedad y del Estado*,. Ediciones Palestra, México.

ESCOLA, Héctor. (1984). *Compendio de Derecho >administrativo*. Editorial Depalma, Buenos Aires

ENTRENA CUESTA, Rafael, “Notas sobre el concepto y clases de Estado de derecho”, en Revista de Administración Pública, N.º 33, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1960.

ESTEBAN DE JORGE, GONZÁLEZ TREVIANO, Pedro (2000). *Tratado de Derecho Constitucional*. Editorial Universidad Complutense. Madrid, p. 176,

ESTRADA, Alexei. La eficacia de los Derechos Fundamentales entre particulares, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 141-143

FALS, Orlando. La accidentada marcha hacia la democracia participativa en Colombia: en *Análisis político No 14*. 1991. Disponible en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/74677>

GARCÍA de ENTERRÍA E y FERNÁNDEZ, Tomás R. Curso de derecho administrativo, Editorial Civitas, Madrid.

GARCÍA, Mauricio y UPRIMNY, Rodrigo. ¿Controlando la excepcionalidad permanente en Colombia? una defensa prudente del control judicial de los estados de excepción. Bogotá: Dejusticia, 2005

GARRORENA, Ángel. El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, Madrid: Editorial TECNOS ob. cit., p. 83.

GIL BOTERO, Enrique Estrategias para reducir la congestión y la mora en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sesión II - “Incremento de los niveles de productividad y disminución de la mora y la congestión” Transcripción Mesa Descongestión Judicial. DNP. Bogotá, 2010,

GÓMES CANOTILHO, José. Teoría de la Constitución, Madrid: Edit Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2003, p. 56.

GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. El estado Social, Naturaleza Jurídica y Estructura de los Derechos Sociales, Madrid: Edita Universidad de Vigo-Civitas, 2002, p. 214.

HESSE, Honrad. Derecho Constitucional y Derecho privado, Tr. Ignacio Gutiérrez, Madrid: Edit. Civitas, 2001,

GUZMÁN NAPURÍ, Christian, “Los administrados y sus derechos en el procedimiento”, en Revista Jurídica del Perú, N.º 57, Trujillo, 2004.

JIMÉNEZ CAMPO, Javier. Derechos fundamentales; Conceptos garantías. Madrid: Editorial Trota. S.A., 1999. p. 30

KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho, 3ar ed. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Eudeba, 2020. Disponible en https://www.google.com.co/books/edition/Teor%C3%ADa_pura_del_derecho/feP8DwAAQBAJ?hl=es&gbpv=1&printsec=frontcover

KELSEN, Hans. *¿Qué es Justicia?* Barcelona: Ariel, S.A, 1982,

LASKI, H. (2003). El liberalismo europeo. Fondo de Cultura Económica. México.

LEZCANO, Luz. Efectividad del sistema de control intra orgánico e inter orgánico en las ramas del poder público del estado. [Monografía, Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD]. Repositorio Institucional UNAD. <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/18127>. 2018.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento civil, Parte especial, 8ª ed., Dupre, 2004.

LOPEZ, María. *Constitución de 1991: historia y antecedentes de la carta magna*. RTVC(9, mayo, 2022).

LÓPEZ MORALES, Jairo. *Responsabilidad del Estado por Error Judicial*, Bogotá, ediciones Doctrina y Ley, 1996, p. 385.

HÄBERLE, Peter (2000) *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Editorial Tecnos, Madrid,

HERNÁNDEZ MARÍN, R. *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2005, p. 99, “Las obras de filosofía del derecho sitúan el tema de la aplicación del derecho en los apartados más diversos; en la metodología jurídica, en la teoría de la interpretación del derecho, en la teoría de la argumentación jurídica...”

GARCIA, Mauricio. *La reforma de la administración de justicia*. Lima: Instituto Peruano de economía. 2003 Pag 76.

GAVIRIA RÍOS, Mario Alberto. Apuntes de Economía Regional, Edición electrónica, 2010, Texto completo en www.eumed.net/libros/2010f/873/

GOMES CANOTILHO, José J. *Teoría de la Constitución*, ob. cit. p. 46. "... El derecho internacional tiende a transformarse en soporte de las relaciones internacionales a través de la progresiva elevación de los derechos humanos...".

FRANCOIS, Ost. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez, en *Revista de Filosofía Doxa*, 14, Madrid, 1993, pp. 169-194.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *La protección procesal de los derechos humanos*, Editorial Civitas, Madrid, 1982,

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, México, 2002, Edita FUNDAP,

MALEN SEÑA, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Editorial Gedisa, 2008,

MARTIN TIRADO, Richard, "El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General", en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ley N.º 27444, ARA, Lima, 2003.

MAYOR ZARAGOZA, Federico. "Nosotros, los pueblos...: Las Naciones Unidas, un marco jurídico-ético a escala mundial", en obra colectiva: *Globalización y Derecho*. Cuenca, Edita Universidad de Castilla La Mancha. p. 101

MARX, Carlos. *La comuna de París*, Barcelona: Editorial Alianza, 1981,

MINISTERIO DEL INTERIOR, exposición de motivos. Proyecto de reforma constitucional a la justicia, 2012.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, "Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración", en *Revista de Administración Pública*, N.º 84, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1977.

NACIONES UNIDAS. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el 2007. 107a. sesión

plenaria 13 de septiembre de 2007. (23/08/23) Disponible http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969, (23 de agosto de 2023) <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.

MARCO FANDIÑO. Lecciones extraídas de la implementación de la Nueva Oficina Judicial en España. Disponible en <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/02/temacentral9.pdf>

MORÓN URBINA, Juan C (2003). “El nuevo régimen de los actos administrativos en la Ley N.º 27444”, en AA.VV., Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N.º 27444, Lima, ARA.OSUNA PATIÑO, Néstor Iván. Apuntes sobre el concepto de Derechos Fundamentales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995,

PALOMAR OLMEDA, Álvaro, (1999) entre las Administraciones”, en Documentación Administrativa, N.ºs 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid,

PECES-BARBA, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General,

PÉREZ GONZÁLEZ, Jesús. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de POULANTZAS, Nicos. Poder político y clases sociales en el estado capitalista. España: Siglo Veintiuno, 2001., ob. cit. p. 229.

Colombia No. 1, Gaceta Constitucional, No. 4, 1991,

PEREZ. Leslie. Análisis de la incidencia de las TIC en el fortalecimiento de la inclusión y participación ciudadana en Colombia: estudio de caso programa gobierno en línea 2008-2010,

PÉREZ LUNO. A. E. Los derechos fundamentales, 7ª Edic, Madrid: Edit. Tecnos, 1998,

PÉREZ TREMPES, Pablo. Los derechos fundamentales. En obra colectiva *Derecho Constitucional*. 5ª Edic. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2002, Vol. I..

- PETIT GUERRA, Luis A. *Estudios sobre debido proceso*, Caracas, Ediciones Paredes, 2011,
- POULANTZAS, Nicos. Poder político y clases sociales en el estado capitalista. España: Siglo Veintiuno, 2001., ob. cit. p. 229.
- PICO I JUNOY, Joan (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, JM Bosch Editio.
- PUYOL, J. (2014). Una aproximación a Big Data. *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, (14), 471–506. <https://doi.org/10.5944/rduned.14.2014.13303>
- REYES ECHANDIA, Alfonso. La culpabilidad. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1979
- RIVERA MORALES, Rodrigo. “Aspectos constitucionales del Proceso”, en libro Homenaje al Dr. José Andrés Fuenmayor, Tribunal Supremo de Justicia, N° 8, Caracas, 2002, pp. 289-290.
- RIVERA MORALES, Rodrigo. La defensa de la supremacía Constitucional en el proceso español y venezolano, En *Revista Tachirense de Derecho* N° 20/2009, ISSN 1316-6883, San Cristóbal-Venezuela, 2009, pp. 127-156.
- RODRIGO Cortés, R., & Ramos, P. *LegalApp: Tecnología al servicio del Derecho en Colombia*. REVISTA IBEROAMERICANA DE DERECHO INFORMÁTICO (SEGUNDA ÉPOCA), 31- 46.
- RODRÍGUEZ ORTEGA, A. (1998) La legitimidad en el Estado Social de Derecho. Bogotá. Editorial Leyer,
- RUBIO LLORENTE, Francisco. Problemas de la interpretación constitucional, en *RJC-LM*, N° 3-4, 1988, ob. cit.,
- RUEDA VÁSQUEZ, José M., MOLINA GÓMEZ, Julián R. CUBILLOS RUIZ, Álvaro (2022) “Estado social de derecho, ¿aplicación discrecional?”, en *Dikaion* 31, 2 (2022), e3129. DOI: <https://doi.org/10.5294/dika.2022.31.2.9>

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1992). “La coordinación administrativa como concepto jurídico” en *Documentación Administrativa* N° 230-231.

SÁNCHEZ-VALLEJO, Sánchez-Vallejo; OCAMPO HOYOS, Leady Giovanna y GONZÁLEZ VALENCIA, Daniela. El derecho de acceso a la administración de justicia: una perspectiva desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. 19, febrero, 2021. vol. 22, no. 2 (consultado el 23, agosto, 2023), p. 203-226.

<https://doi.org/10.18634/incj.22v.2i.1086>. ISSN 2346-0792.

SIERRA PORTO, Humberto. La Administración de Justicia en el Estado Social de derecho Privatizado- 2008, pag 191- Juri Manizales (Colombia) 5(1) 189-207 Enero junio 2008.

SILVA, German. *El mundo real de los abogados y la justicia- las practicas Jurídicas*. Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2001

SOLANO, Álvaro. Críticas a la política neoliberal de libertad de mercado, en *Revista Política y Economía*, Bogotá, 1994, pp. 29-41.

TADIC, Ljubomir. Kelsen y Marx. Contribución al problema de la ideología en la teoría pura del derecho y en el marxismo, Barcelona: Editorial Libros-Tau, 1969, p. 116.

TARAZONA NAVAS, José (2007) Tarazana Navas, J. (2007). *El imperio de la Constitución y del precedente constitucional. La verdad al alcance de la población del abogado litigante y del juez*. 1ª Edición. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá, p. 9.

TORRES, Hernando. La autonomía de la rama judicial. Los atributos del servicio de justicia y el Consejo Superior de la Judicatura. *Revista Judicial*, 4. 2007

TORRES HERNÁNDEZ, Natalia. Una breve historia del estado de sitio en Colombia entre 1949 y 1991 de cara al actual paro nacional. *Anadolu Ajansı* . (16, junio, 2021).

(Consultado el 23, agosto, 2023). Disponible en Internet: <https://www.aa.com.tr/es/análisis/una-breve-historia-del-estado-de-sitio-en-colombia-entre-1949-y-1991-de-cara-al-actual-paro-nacional/2270880>.

UPRIMNY, Rodrigo. ¿La Constitución de 1991 como Constitución transformadora- un neoconstitucionalismo fuerte y una democracia débil? En: *20 años de la Constitución colombiana*: 2011,

UPRIMNY, R; RODRÍGUEZ, C & GARCÍA-VILLEGAS, M. (2002) Más allá de la oferta y la demanda: análisis socio-jurídico de la justicia colombiana a comienzos de siglo. En: Informe Anual de Justicia. Corporación Excelencia de la Justicia. Bogotá. Colombia. [en línea]<<http://www.cejamerlcas.org/doc/documentos/oferta>

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, Marco. Funciones del Secretario Judicial en el proceso civil. Análisis de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Disponible en: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/2250/1/Plaza%20Sanmart%C3%ADn%2C%20Plaza%20Alicida.pdf>

VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Teoría Constitucional del Proceso*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999-

VILLAMIZAR PINTO, Hernando (2000); Introducción a la integración económica. Colección de Estudios de Economía; U. Jorge Tadeo Lozano, Colombia.

JURISPRUDENCIA Y LEYES

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-547-93, Alejandro Martínez Caballero. (26, noviembre, 1993) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-547-93.htm>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU041-22, Alejandro Linares Cantillo. (10 de febrero del 2022) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU041-22.htm>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-747/98, Eduardo Cifuentes Muñoz (2 de diciembre de 1998) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU747-98.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, **Sentencia T-406/92**, Ciro Angarita Baron. (junio 5 de 1992.REF. Expediente T-778) (consultado el 23 de agosto de 2023). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-108/17, Luis Ernesto Vargas Silva. (23 de febrero de 2017) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-108-17.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836/01, Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2001) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>

Corte IDH. Opinión Consultiva 11, Excepciones al agotamiento de recursos internos, párr 34

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-421/18, Gloria Stella Ortiz Delgado. (16 de octubre de 2018) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-421-18.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-318/98, Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2001) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-318-98.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-910/07, Marco Gerardo Monroy Cabra. (31 de octubre de 2007) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2007/C-910-07.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1227/01, Alfredo Beltrán Sierra. (22 de noviembre de 2001) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1227-01.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-190/95, Gregorio Hernández Galindo. (27 de abril de 1995) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-190-95.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-726/2014, Martha Victoria SÁCHICA Méndez. (24 de septiembre de 2014) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1227/01, Alfredo Beltrán Sierra. (22 de noviembre de 2001) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1227-01.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-190/95, Gregorio Hernández Galindo. (27 de abril de 1995) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-190-95.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-726/2014, Martha Victoria SÁCHICA Méndez. (24 de septiembre de 2014) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1227/01, Alfredo Beltrán Sierra. (22 de noviembre de 2001) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1227-01.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-190/95, Gregorio Hernández Galindo. (27 de abril de 1995) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-190-95.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-726/2014, Martha Victoria SÁCHICA Méndez. (24 de septiembre de 2014) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-726-14.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037/1996, Vladimiro Naranjo Mesa. (5 de febrero de 1996) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-297/06, Jaime Córdoba

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-586/16, Alberto Rojas Ríos. (26 de octubre de 2016) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-586-16.htm>

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-420/20, Richard Ramírez Frisales. (24 de septiembre de 2020) (consultado el 23 de agosto de 2023).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-420-20.htm>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Memorial anual 2008
<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2008--correspondiente-al-ejercicio-2007->

LEYES

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 23 DE 1886. Diario Oficial N. 6835, de 21 de octubre de 1886, (23/08/2023) <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1579838>

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 130 DE 1913. Diario Oficial N. 15123, de 9 de febrero de 1914, (23/08/2023) <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1647792>

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, LEY 270 DE 1996. Diario Oficial N. 42.745, de 15 de marzo de 1996, (23/08/2023) http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Constitución Política de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, (04/06/2023) <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>