

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA

Jairo PARRA QUIJANO*

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos*. II. *Bases constitucionales*. III. *Legislación*. IV. *Integración y competencia de los órganos del Poder Judicial*. V. *Composición y competencia de los órganos que no forman parte del Poder Judicial*. VI. *Función y características de la jurisprudencia*. VII. *Garantías judiciales (independencia, autoridad, responsabilidad)*. VIII. *Gobierno y administración de los órganos jurisdiccionales*. IX. *Principales obstáculos al acceso a la justicia*. X. *Medios alternativos de solución de conflictos (mediación, conciliación, arbitraje, ombudsman)*. XI. *Problemas fundamentales y propuestas de solución*.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Varios hitos marcan la historia de la administración de justicia en Colombia, que pudiéramos a grandes rasgos clasificar así:

1. La concurrencia de varios factores, en nuestro país: el conflicto social vivido, el surgimiento y confrontación de grupos armados al margen de la ley, el crecimiento de la corrupción y otros fenómenos sociales, vinculados a la congestión en los despachos penales, civiles y laborales; la morosidad, la lentitud en los procesos; la imposibilidad del sistema penal para sancionar a los responsables de los diversos delitos, acentuada cuando se trata de afrontar a la criminalidad organizada, toda vez que la misma requiere de una logística y coordinación especial, entre los diferentes entes

* Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

estatales, provocan la promoción hacia la década de los años setenta, ochenta y noventa de varias reformas a la administración de justicia, las cuales incluyen la expedición de varios códigos de procedimiento, a través de decretos dictados al amparo del estado de sitio.¹

Importa relevar en este punto como el país, debido a las condiciones sociales vividas, al igual que la desfragmentación política evidenciada, permaneció, en vigencia de la Constitución de 1886, 32 años en estado de sitio; fenómeno que destacamos debido a la incidencia que registra en la concepción actual de la administración de justicia en Colombia, de allí la necesidad de relevar como la recurrente declaratoria a este estado de excepción, generó cuatro factores primordialmente:

- El primero atinente al debilitamiento de los principios constitucionales.
- El segundo relativo a la expedición de una normatividad, fundamentada en criterios volubles de política criminal de los distintos gobiernos.
- La restricción de las garantías constitucionales y la inseguridad jurídica, generada por el continuo cambio de normatividad, fenómenos que se evidencian en la sucesiva consagración de delitos, para controlar el orden público y el establecimiento de medidas restrictivas de ciertas libertades como la expresión, la reunión, y el juzgamiento por tribunales militares, cuya labor siempre ha sido cuestionada por ausencia de imparcialidad.
- Se alude a la creación de un pluralismo jurídico, en tanto, gracias a la recurrente declaratoria de estado de sitio, se contaba en el país con una legislación ordinaria, en la cual imperaban las garantías constitucionales, cuyo cometido se contrae al ejercicio del control social sobre las desviaciones sociales cotidianas, cuya aplicación corresponde a los órganos judiciales ordinarios; a la par con la cual funciona una normatividad especial, a la que se le asigna la finalidad de regular ciertos comportamientos, como aquellas acciones desplegadas por los grupos armados de oposición, cuya aplicación se confía a jurisdiccio-

¹ Uprimny Yepes, Rodrigo, “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia”, en Sousa Santos, Boaventura de, y García Villegas, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Centro de Estudios Sociales, Universidad de Coimbra, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 272.

nes especiales,² en la cual se aumentan las sanciones y media una restricción a las garantías judiciales.

A estos fenómenos se vincula un debilitamiento de la justicia ordinaria y una huida al derecho penal, que fue bastante cuestionada por varios sectores, desestimulando la vigencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos.³

2. Los anteriores fenómenos dan lugar a la promoción, a partir de la década de los setenta, de reformas sustanciales a la administración de justicia, las cuales se ven materializadas en la década de los ochenta y noventa, cuando:

a) Se genera un hito fundamental para la cultura jurídica colombiana, que genera una revolución en lo que sería en adelante la administración de justicia, empezando desde la actividad ejercida por el Poder Legislativo, hasta la actividad que corresponde desarrollar a los funcionarios encargados de aplicar la ley, se expide un nuevo texto constitucional, concebido como la columna vertebral que permitiría sentar las bases del pacto social, un texto que en su concepción involucra una doble devoción, por el Estado liberal y por el Estado social, constituida como un texto fundamental liberal, garantista, que surge en circunstancias históricas peculiares, toda vez que media una extrema fragmentación e incertidumbre en torno a las posiciones de poder que habrían de ocupar los grupos de diversa índole que concurrieron a su formación. Una Constitución que en materia penal y político criminal, propugna por el garantismo.⁴

Una Constitución que difiere con la antigua carta política de 1886, en razón del carácter que se le reconoce, ya no sólo como norma fundante y suprema del ordenamiento jurídico, sino como norma a la cual se le reconoce un carácter normativo, toda vez que sus mandatos son invocables en forma directa ante las autoridades judiciales, de allí que se sostenga por

² *Ibidem*, p. 278.

³ *Idem*.

⁴ Orozco Abad, Iván, y Gómez Albarello, Juan Manuel, *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal*, Bogotá, Ministerio de Justicia y del Derecho y Universidad Nacional de Colombia, 1997.

algunos que la característica que distingue a la nueva Constitución del texto derogado es su “vocación de aplicación judicial”.⁵

Innovación sobre la cual se fundan grandes esperanzas como la materialización de lo postulados immanentes al Estado social de derecho y la jurisprudencia de principios; no obstante los resultados parecen ir en contravía, en razón de que caminamos con rumbo hacia un marcado efficientismo social autoritario y la “tiranía de los valores”.⁶

b) Se establece un organismo al cual se confía en forma “prevalente”, que no exclusiva, el control de constitucionalidad de la ley, la Corte Constitucional, cuya implantación obedece, según se advierte por los constituyentes, en la necesidad de crear un organismo que integrado por verdaderos especialistas en la materia, logre la consolidación de una teoría constitucional coherente y uniforme, a más de la advertencia relativa a como la especificidad del derecho público hace imperioso un tratamiento propio de los asuntos constitucionales.⁷

En torno a la composición de dicho organismo se presentan dos posturas al interior de la constituyente:

- 1) La de quienes propugnaban por un origen político de sus miembros.
- 2) La de quienes por el contrario consideraban que la composición de dicho organismo debía ser ajena a la intervención de organismos ajenos a la administración de justicia, en aras de preservar su independencia; alegando a su vez que una injerencia política en la designación de los miembros de la Corte constitucional, conduciría a una limitación importante en la función de los mismos, con el agravante de que es a éstos a quienes corresponde el ejercicio del control de constitucionalidad de la ley. De allí que se defendiera un ingreso por carrera a esta corporación fundamentado en los méritos del aspirante.⁸

No obstante, prevalece la primera postura y en la designación de sus miembros se involucra un origen político de los mismos, se reconoce que la Corte constitucional ha mostrado independencia y un deseo de interpre-

⁵ Uprimny Yepes, Rodrigo, *op. cit.*, nota 1, p. 298.

⁶ Orozco Abad, Iván y Gómez Albarello, Juan Manuel, *op. cit.*, nota 4, p. 29.

⁷ *Gaceta constitucional*, 4 de abril de 1991, Gaceta 036, p. 16.

⁸ *Ibidem*, p. 16. Ponentes: María Teresa Garcés LLoreda y José María Velasco Guerrero.

tar la Constitución en forma progresista, adoptando decisiones en favor de los derechos individuales, en protección de las minorías y el pluralismo, ha dotado de cierta eficacia a los derechos sociales, etcétera.⁹

c) Se instaure un control más estricto sobre la función cumplida por los poderes constituidos, toda vez que la norma constitucional, plasma una consagración de derechos amplia, que incluye, tanto los de primera generación, como algunos derechos civiles y colectivos; fenómeno que se traduce en un mayor reforzamiento y garantía de los derechos humanos, a los cuales se reconoce tanta fuerza y vigencia en el orden interno, que incluso se hacen consagraciones expresas en las cuales se otorga a los mismos, carácter prevalente en el orden interno (artículo 93), se prohíbe su suspensión en estados de excepción (artículo 214), se introduce una cláusula innominada de derechos fundamentales (artículo 94) y se reconoce la vigencia, en materia laboral, de los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados (artículo 53, C. P.), en consagraciones que han dado lugar a la creación, a nivel jurisprudencial, de la figura conocida en el ámbito internacional como “bloque de constitucionalidad”, conforme a la cual se genera la incorporación de la legislación internacional en el orden interno, a nivel de norma constitucional, suprema, con invocación directa ante las autoridades judiciales.

d) A la par con estas consagraciones normativas, se produce la instauración de acciones constitucionales que permitirán en forma rápida garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, por ejemplo, acción de *habeas corpus*, las acciones populares.

e) Mención especial, merece la instauración de la acción de tutela, concebida como un procedimiento, subsidiario preferente y sumario, que permite a todos los habitantes del territorio nacional, la inmediata protección de sus derechos fundamentales, cuando los mismos resulten afectados por la actuación de una autoridad pública, no obstante jurisprudencialmente se ha extendido su vigencia frente a la acción u omisión de particulares.

Acción, que tal y como se ha dejado consignado en estudios referidos a la transformación de la justicia en Colombia, ha generado un cambio sustancial en la actividad tanto del Poder Legislativo como del Judicial, que ha llevado a muchos y en numerosas oportunidades a hablar de una “constitucionalización del derecho” incluso de un “nuevo derecho”, en tanto

⁹ Upiorny, Rodrigo, *op. cit.*, nota 1, p. 300.

los valores y principios, postulados por la Constitución, irradian la interpretación y aplicación del derecho, por parte de los jueces, quienes adquieren un protagonismo inusitado, en defensa de los derechos fundamentales de las personas; pero sobre todo ha hecho del texto constitucional, una consagración útil y eficaz para la defensa de los derechos inherentes a los ciudadanos, abandonando su antigua concepción como documento que interesaba solamente al legislador, quien en el diseño de un determinado cuerpo normativo debía tener en cuenta las disposiciones consagradas en el texto constitucional, al punto que hoy se puede sostener que la Constitución ya no es fuente del derecho, sino fuente de derechos.

3. A mediados de los setenta, empieza a surgir en Colombia un activismo judicial incipiente que encuentra su manifestación en varios factores, por ejemplo la jurisprudencia emanada por la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual empieza a emitir algunos fallos que dan cuenta de un control constitucional más riguroso, diverso al que se ejerció en épocas pretéritas, en las cuales dicho organismo se mostraba más complaciente con el Poder Ejecutivo, por ejemplo, avalando la declaratoria constante y prolongada de estados de sitio, que incluso llegaron a constituir la normalidad.

4. Igualmente, aludiendo a las transformaciones de la administración de justicia en Colombia, importa destacar cómo se generan en los últimos años, reformas importantes al sistema penal, que podemos agrupar en tres grandes sucesos:

a) El establecimiento por la Constitución de 1991 de la fiscalía general de la nación, organismo que en comienzo encuentra su razón de ser en la necesidad de generar un cambio radical en torno a la manera como se verificaba la investigación de los hechos, reputados como delictuales, toda vez que permitía crear una unidad entre los miembros del Poder Judicial y aquellos que integran los diferentes organismos a los cuales se confía la investigación; fue así como en verdad la creación de la fiscalía general de la nación generó un cambio en la estructura de la investigación criminal; no obstante el sistema procesal penal, vigente para entonces, se adscribe a una tendencia inquisitiva, con algunos elementos del sistema acusatorio; toda vez que al ente requirente le asistían hasta 2005, en todo el país, con vigencia en la actualidad para la gran mayoría de las regiones, facultades jurisdiccionales como la adopción de medidas que afectaban los derechos

fundamentales de las personas, por ejemplo, medidas de aseguramiento, e incluso la función de emitir decisiones de carácter judicial, como la calificación del sumario, constitutiva en muchas ocasiones de una redacción anticipada de la sentencia condenatoria.

b) La promoción a partir de 2002, cuando se crea a iniciativa del entonces Fiscal General de la Nación, una comisión interinstitucional encargada de la redacción de un acto legislativo que permitiera introducir una reforma constitucional al sistema judicial de procesamiento penal.

Así, el 19 de diciembre de 2002, el Congreso de la República de Colombia, aprueba el acto legislativo núm. 03, por el cual se reforman los artículos 116, 250, 251 de la Constitución nacional, atinentes a los organismos que administran justicia, así como a las funciones que corresponde cumplir a la Fiscalía General de la Nación y aquellas que en forma especial se asignan al director del ente acusador.

La reforma está orientada a introducir en Colombia un sistema con “tendencia acusatoria”, en el cual a la Fiscalía se reservan algunas actuaciones de carácter judicial; muy pocas, como la facultad de ordenar registros y allanamiento, a más de la vigencia de ciertos institutos, que no se avienen a un sistema acusatorio puro, por ejemplo, preclusión de la investigación; no obstante se tiene claro que el proceso penal que regirá a futuro en nuestro país se encuentra regido por un principio acusatorio, de cara al cual las funciones de investigación y fallo se encuentran radicadas en personas diferentes, en tanto se exige la instauración de un organismo al cual se confía la acusación y otro, claramente diferenciado, a quien corresponderá el juzgamiento.

Del estudio de las bases ideológicas que sustentan la reforma, como de la exposición de motivos presentada al gobierno nacional y de las actas redactoras correspondientes a las sesiones efectuadas por la comisión constitucional redactora, se extrae que la misma pretende materializar garantías postuladas desde los tratados internacionales sobre derechos humanos, como la imparcialidad, que entendida desde una perspectiva objetiva, supone la división tajante de tareas en el proceso, en forma tal que se establezca un organismo al cual se confíe la investigación, la persecución penal o función requirente, como lo llaman algunos;¹⁰ y otro al cual se asigna la

¹⁰ Marín, Jesús Antonio, “Derecho a un juicio, justo, público, rápido y contradictorio”, *Memorias del plan nacional de entrenamiento para defensores públicos*.

tarea de juzgar; todo ello en aras de garantizar la plena vigencia del principio de imparcialidad, en su aspecto objetivo, de cara al cual se requiere que el tribunal o juez ofrezca suficientes garantías que eliminen toda duda en torno a la imparcialidad de la justicia, garantía que no se cumple en aquellos eventos en que se refunden en manos de un mismo funcionario las tareas de instrucción y juzgamiento, en consideración a que en tal situación el hecho de que la misma persona haya estado en contacto con las fuentes que llevaron al juicio, puede generar en su ánimo prevención en torno a la culpabilidad.¹¹

Así, partiendo de reconocer que el sistema que rige en la actualidad constituye un atentado contra el principio de imparcialidad, de rango constitucional, toda vez que se faculta al fiscal para el decreto, práctica y valoración de la prueba, en aquellos eventos en que profiere decisiones de carácter judicial —medida de aseguramiento, calificación del sumario— se propugna por la diferenciación clara de las labores de investigación, control de garantías y juzgamiento; abogando por un fortalecimiento de la capacidad investigativa de la fiscalía, entidad a la cual se despoja de funciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicados a objeto de que se especialice en la función de su cargo, concretada en la documentación de sus hallazgos y la búsqueda del material probatorio.

Se instaura la figura del juez de control de garantías, al cual se confía la adopción de las medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba, la protección de la comunidad, así como de las víctimas. Igualmente, en consideración a que se faculta a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas, se faculta al juez de control de garantías para que ejerza un control posterior, dentro de las 36 horas siguientes, vigilancia que se extiende a las diligencias de registros, allanamientos e incautaciones verificadas por el ente acusador.

Al lado de estos funcionarios opera un juez de conocimiento al cual compete dirigir el juicio y proferir la sentencia respectiva.

c) En la Ley 906 de 2004, es decir, el actual Código de Procedimiento Penal para los delitos de genocidio, terrorismo, etcétera, se establece la

¹¹ Parra Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 12a. ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2002, pp. 14 y ss.

competencia en los jueces penales de circuitos especializados. Para ese tipo de delitos igualmente se establece la detención preventiva.

5. Por su parte en la jurisdicción civil se evidencia la concurrencia de varios fenómenos que han llevado a su continua congestión, a saber:

- a) El gran número de procesos, con alta incidencia de los que provienen del sector financiero.
- b) La poca efectividad que han mostrado los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, en materia de descongestión judicial.
- c) La continua dilación de los términos procesales.
- d) La imposibilidad de los jueces de dar por terminados procesos, que han sido abandonados por las partes.
- e) La congestión con un número importante de procesos, referidos al cobro de pequeñas deudas.¹²

En tanto por su parte la jurisdicción de familia, se caracteriza por tramitar a diario, quejas, impetradas por personas, de bajos recursos económicos, fundadas en el incumplimiento de obligaciones alimentarias, así como el trámite de procesos por divorcio.

Esta circunstancia ha generado, a partir de los años setenta, una situación de congestión permanente en los despachos judiciales, que ha pretendido remediarse acudiendo a mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación, el arbitraje, a las cuales se aludirá en el acápite correspondiente.

Así, a las transformaciones que ha sufrido la administración de justicia en las últimas décadas, pudiéramos decir a grandes rasgos que la misma se destaca por tres fenómenos primordialmente:

1. El primero atinente a las reformas normativas e institucionales, dentro de las cuales se destaca la promulgación reciente de un nuevo texto

¹² Al respecto se puede consultar a Rodríguez, César, "Justicia civil y de familia", en Sousa Santos, Boaventura de, y García Villegas, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá; Ediciones Uniandes, Centro de Estudios Sociales, Universidad de Coimbra, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre, 2001, pp. 547 y ss.

constitucional en 1991, que sin duda ha repercutido en la concepción y reformulación de gran cantidad de textos legales, códigos procesales y sustantivos, a la par con una reformulación en torno a los métodos de interpretación y concepción de la normatividad.

2. El segundo, atinente al inusitado protagonismo que ha adquirido el Poder Judicial, no sólo por la repercusión que sus fallos ostentan frente a la evolución global del país, sino por que las reformas atinentes al mismo se han tornado en un aspecto relevante en la agenda política, como bien lo destaca Rodrigo Uprimny Yepes,¹³ cuestión que difiere de la situación registrada en épocas pretéritas, en las cuales los jueces no ocupaban el centro de los debates políticos, en donde la evolución del Poder Judicial, era considerada una variante de otros procesos sociales, como los enfrentamientos de las fuerzas políticas.

Este protagonismo obedece igualmente a fenómenos sociales como la violencia y consecuente violación de derechos humanos, el incremento de la corrupción y la delincuencia, acontecimientos en los cuales se atribuye responsabilidad al aparato jurisdiccional, que se muestra ineficaz en la tarea de administrar justicia; se destaca así la impunidad creciente, reclamando reformas que promuevan su erradicación, especialmente en el campo penal, en tanto otro sector destaca la incidencia que tal estado de cosas ostenta, en materia económica; todo lo cual ha llevado a la promoción constante de una serie de reformas, a todo nivel, que propugnan por una mayor eficacia en la administración de justicia, las cuales incluyen no sólo cambios a nivel normativo, sino modificaciones atinentes a su estructura, la forma de ingreso al Poder Judicial, etcétera.

Estas transformaciones obedecen a fenómenos sociales, concurrentes primordialmente a partir de los años setenta, en donde la estabilidad colombiana se ve afectada por varios factores, como el debilitamiento del poder ideológico de la iglesia, la lealtad del pueblo a los partidos políticos tradicionales, la urbanización y el incremento de la escolarización; el incremento en la actividad bélica de los movimientos guerrilleros, surgida en los años ochenta y noventa, la aparición de movimientos paramilitares que actuaban con la aquiescencia de los militares y apoyo de grupos narcotraficantes que generaron una recomposición económica, social y política en el país, a la par con un recrudecimiento en el conflicto arma-

¹³ Uprimny Yepes, Rodrigo, *op. cit.*, nota 1, p. 261.

do;¹⁴ todos estos fenómenos generan un impacto negativo en el respeto de los derechos humanos.

Asimismo, importa tener en cuenta el panorama que se registra a nivel internacional, no sólo porque los procesos de globalización superan lo económico, con incursión en lo jurídico y normativo, sino porque Colombia, que adquiere una importancia inusitada frente a países como Estados Unidos, adquiere otra posición en la política mundial.

3. El tercero, alusivo a la fuerza e incidencia que las actuaciones del Poder Judicial ostentan en materia legislativa, toda vez que sus decisiones, especialmente las emanadas por la corte constitucional, subyugan la labor y producción del legislativo a futuro, bajo el entendido de que los fallos que declaran la inconstitucionalidad de un mandato legal, proyectan sus efectos a futuro, prohibiendo la expedición por el órgano al cual se confía la emisión del derecho de mandatos con igual o idéntico contenido.

II. BASES CONSTITUCIONALES

A fin de poder determinar las bases constitucionales, que gobiernan a la administración de justicia en Colombia, es necesario acudir a los principios que fueron acordados por el constituyente del 91, como parámetros que guiarían la instauración y ejercicio de la administración de justicia en Colombia, recogidos por el texto constitucional de 1991.

Revisadas las actas redactoras de la Constitución de 1991, se sabe que se acordó por los comisionados la instauración de varios principios, que debían informar la labor cumplida por la administración de justicia, cuyo objetivo primordial, se contrae a dotar a la rama judicial de independencia y autonomía y su manumisión respecto de las otras ramas de poder público, es decir de la rama ejecutiva y del Poder Legislativo,¹⁵ así como asegurar el cumplimiento cabal de la justicia, en forma rápida y eficaz, a saber:

1. *El principio de transparencia.* Su objetivo se contrae al logro de tres cometidos:

a) Relevar la responsabilidad que asiste a la administración ante el pueblo, tornándola en una actividad inteligible a todo nivel.

¹⁴ *Ibidem*, p. 270.

¹⁵ *Gaceta constitucional*, núm. 054, p. 17.

- b) La inserción de la comunidad en la rama judicial, se propugna entonces por el establecimiento de jueces de paz, designados popularmente.
- c) La erradicación de jueces y testigos sin rostro.¹⁶

2. *Prevalencia del derecho sustancial.* Bajo el entendido de que la forma se ha tornado en negación del derecho, dando lugar incluso a fallos inhibitorios y un número elevado de decisiones declaratorias de nulidad, se promueve el entendimiento de que forma y contenido son categorías inseparables del debido proceso y el derecho de defensa y que los descuidos o errores, en que a veces se incurre por funcionarios y sujetos procesales, no pueden sacrificar el derecho sustancial.

Se recalca por los constituyentes como en Colombia el ejercicio y aplicación del derecho, se ha tornado en un impedimento para el proferimiento de fallos de fondo y que por ende su interés es que se aplique el derecho y que éste no se desvirtúe por los mecanismos para hacerlo efectivo.¹⁷

3. *Principio de seguridad jurídica.* Entendido en dos sentidos:

a) En cuanto se aboga por una mayor consistencia en la legislación imperante, producto de las constantes reformas suscitadas en los últimos años, especialmente en materia procesal.

b) Se defiende una mayor solidez de la jurisprudencia, a la cual se quiere dotar de mayor fuerza vinculante; no obstante en la discusión del articulado, referente a los principios rectores de la administración de justicia, se advirtió que no podía introducirse un “oficialismo interpretativo” que debía respetarse la visión que cada juez tiene del derecho, a más que resultaba peligroso reemplazar la vinculación a ley por una sujeción a la jurisprudencia, postura a la que adhirieron, el constituyente Velasco, quien afirma que el juez debe estar sometido al imperio de la ley y el constituyente Salgado Velásquez, quien advierte que otorgando fuerza vinculante a la jurisprudencia significa dar la espalda a la ley dando paso a la inseguridad jurídica.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

¹⁷ Acta constituyente de 1991. Intervención de María Teresa Garcés. Sesión del 10 de abril de 1991. Gaceta 064, Acta núm. 10, p. 15.

¹⁸ *Ibidem*, p. 16.

4. *Principio de celeridad.* De cara al cual, el cumplimiento de los términos procesales sea un imperativo que extienda su vigencia a los funcionarios judiciales también, de allí la necesidad de establecer causales de mala conducta que se funden en el cumplimiento de los mismos.

5. *Principio de gratuidad.* En aras de garantizar la vigencia del principio de igualdad en la administración de justicia y evitar que el poder económico tenga incidencia en la misma, se establece la gratuidad en la justicia, excepto en ciertas materias en las cuales la eficacia de la administración de justicia y su celeridad, imponen el pago de algún dinero, por ejemplo, en materia comercial.¹⁹

6. *Principio de equidad.* Persigue que los jueces en sus decisiones consulten también la equidad.

7. *Principio de responsabilidad.* Se busca que el Estado responda por las fallas del servicio de la administración de justicia, por error grave o prestación tardía o inadecuada de este servicio, en aras de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 10 de la convención americana de derechos humanos.

8. *Principio de motivación.* Busca que los jueces, en el proferimiento de sus decisiones, expliciten el análisis fáctico y jurídico que respalda su determinación.

9. *Principio de la doble instancia.* De cara al cual se busca que las decisiones, emanadas por los jueces, puedan ser revisadas por un superior jerárquico independiente, como manifestación de un derecho procesal democrático.

10. *Principio de autonomía.* Que propugna por la asignación de un presupuesto propio para la rama, administrado por un organismo independiente, como práctica que evita el resquebrajamiento de la fortaleza democrática que asiste a la administración de justicia.

¹⁹ *Ibidem*, p. 20.

11. *Principio de independencia.* Bajo el entendido de que la justicia debe permanecer alejada del Ejecutivo y del poder político, como condición necesaria para la vigencia del Estado de derecho.

12. *Principio de permanencia.* De cara al cual se propugna por los constituyentes, por el establecimiento de un postulado que garantice la prestación del servicio de la administración de justicia en forma ininterrumpida, aunado a la necesidad de que este servicio se preste por organismos estatales, a fin de evitar la tendencia a desmontar la justicia estatal.²⁰

13. *Principio de contradicción.* Conforme al cual, la validez de la prueba requiere que la parte contra la cual se haya aducido, tenga la oportunidad procesal de contradecirla.

14. *Principio de correlación entre acusación y sentencia y previsión en la imputación de cargos.* Se busca lograr la garantía efectiva del derecho a la defensa, con el establecimiento para las autoridades judiciales, de proceder en forma rápida a la formulación de cargos imputados al sujeto pasivo del proceso penal, los cuales no podrán ser variados, al momento en que se emita el fallo definitivo.

15. *Invalidez de las pruebas obtenidas ilegalmente.* Postulado, que propugna por el respeto debido, por parte de los poderes constituidos a los derechos fundamentales de las personas, inclusive en desarrollo de la actividad de investigación y juzgamiento de comportamientos, reputados como delictuales.

16. *Vigencia del derecho de defensa.* Entendido como la imposibilidad de emitir una condena, si previamente no se le ha brindado a la persona la oportunidad de ser escuchado y vencido en juicio.

17. *La presunción de inocencia.* Reconoce al sujeto pasivo del proceso penal un estatus jurídico de inocencia hasta tanto no haya sido declarada su culpabilidad, mediante sentencia ejecutoriada.²¹

²⁰ Intervención de María Teresa Garcés.

²¹ Los principios atinentes al ordenamiento penal, fueron formulados en su integridad por Londoño Jiménez, Hernando, en la intervención, que aparece registrada en el Acta núm. 13 del 16 de abril de 1991, *Gaceta judicial*, núm. 065, p. 13.

18. *El principio del debido proceso.* Se extiende a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. Postulado que involucra, conforme a la voluntad de los constituyentes, las garantías mínimas operantes en materia penal, a saber: principio de legalidad del delito y del proceso, juez natural, favorable.

19. *Se proscribe la responsabilidad objetiva.* Se instaura la correlativa obligación de acreditar en cada caso la culpabilidad.

20. *Principio de legalidad de las penas y medidas de seguridad.* Alude a la exigencia de previa previsión de la sanción a imponer a quien incurre en un comportamiento delictual, vinculada a la cual se asigna a la ejecución de las penas, privativas de la libertad y las medidas de seguridad, el objetivo de reeducar y contribuir a la reinserción y rehabilitación social del condenado.

21. *El principio de proporcionalidad de la pena.* Propugna porque en la fijación de la pena y medida de seguridad imponible, se tenga en cuenta la gravedad de la lesión causada al bien jurídico o la puesta en peligro del mismo.

22. Se proscribe del ordenamiento jurídico colombiano, la pena de muerte y la prisión perpetua o derivada de obligaciones civiles, al igual que la imposición de medidas de seguridad imprescriptibles, aunado a la prohibición de inflingir tratos inhumanos, crueles o degradantes.

23. *El principio de no agravación,* de cara al cual se prohíbe al superior, agravar la situación del condenado.

24. *El principio de la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio y las comunicaciones.* Conforme al cual se garantiza a todas las personas su libertad, la cual sólo podrá ser restringida, en virtud de mandamiento escrito, emanado de autoridad competente, con observancia de las formalidades legales y por motivo previamente establecido por la ley.

Previsiones a las cuales se agrega la posibilidad, para toda persona de capturar a quien sea sorprendido en flagrancia, con el deber de que la persona sea conducida ante una autoridad judicial competente.

25. *El principio de Habeas Corpus*. De cara al cual se establece una acción rápida a favor de las personas que crean estar privadas de la libertad, en forma ilegal, a las cuales se faculta para interponer, por sí o por interpuesta persona, el recurso de *habeas corpus* en aras de recobrar rápidamente la libertad.

Finalmente, cabe destacar en este punto, como la carta política de 1991, adopta a la administración de justicia como un servicio público, cuyas decisiones son independientes, su actuación pública y permanente, salvo las excepciones legales, con prevalencia del derecho sustancial.

III. LEGISLACIÓN

El tema atinente a la legislación, regente en Colombia, amerita, al igual que ha sucedido con la administración de justicia, una reflexión en torno a la evolución que ha tenido el derecho en Colombia y América Latina en general, hasta arribar al fenómeno de la globalización, que parece imponerse en la actualidad.

Así, siguiendo en ello, trabajos emprendidos por la sociología jurídica, se tiene como hacia los años sesenta y setenta, los individuos aceptan el poder del Estado, porque considera que éste favorece sus intereses, las normas emanadas se crean con el fin de satisfacer intereses comunes y son aplicadas en forma igual a los individuos, quienes obedecen las normas jurídicas vigentes; aunado a lo cual se tiene como el derecho es aplicado en forma imparcial por los jueces.²²

Se caracteriza este periodo por la vigencia plena de la legalidad. El gobierno actúa a través de normas abstractas, con vigencia primordial de las reglas, a las cuales se tiene gran apego, en tanto, como lo veremos posteriormente, los valores, principios y sobre todo la jurisprudencia, no ocupan un lugar preponderante. Es decir impera en este periodo la vigencia de los códigos, los cuales son aplicados, sin tener referente material alguno, que permita establecer su validez y legitimidad, entre otras cosas, porque si bien existe una Constitución, sus mandatos sólo adquieren relevancia práctica en la medida en que encuentren desarrollo legislativo.

²² Rodríguez, César, “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho. El regreso de los programas de derecho y desarrollo”, *Nuevos rumbos en la administración de justicia*, Bogotá, ILSA, 2000, p. 20.

Vendría luego otra era, que tendría comienzo, alrededor de los años ochenta, en la cual empieza a surgir la promoción de los derechos humanos, entre otras cosas debido al incremento en las violaciones sistemáticas a los mismos, en los cuales intervienen cuerpos armados estatales; situación que viene a reflejarse en la concepción del derecho²³ y la legislación vigente en nuestro país a la par con lo cual pudiéramos decir se generan transformaciones políticas y económicas, que inciden en la concepción de la legislación, toda vez que la globalización de la economía, repercute, igualmente en la “globalización del derecho”.

De otro lado el giro que se ofrece hacia la administración de justicia, con propósitos claros, como el fortalecimiento de su eficacia, con incidencia en la previsibilidad de sus decisiones y el impacto que ello genera en materia económica; la necesidad de consolidar un Poder Judicial independiente, capaz de ejercer mayor control sobre la actividad de las otras ramas de poder público; la necesidad de mejorar las condiciones de acceso a la administración de justicia; el reforzamiento de mecanismos de control social y el consecuente fortalecimiento de la capacidad de los jueces y fiscales, para investigar y sancionar los delitos, son fenómenos que generan la promoción de reformas legislativas, con énfasis en el aspecto procesal, que incluso propugnan por la entronización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, con el propósito de eliminar formalidades que tienen impacto en la mora judicial.

Todos estos fenómenos, vinculados a los ya anunciados, en el acápite atinente a la evolución histórica, hacen que se implemente en 1991, la vigencia de un texto constitucional vivo que irradia en la actualidad el funcionamiento no sólo de todas las instancias judiciales, sino la labor ejercida por el legislador.

Se genera entonces, no un abandono, pero sí una atenuación de la vigencia del principio de legalidad, el cual es sustituido por la vigencia de un principio de constitucionalidad, conforme al cual se reconoce la vigencia de la ley, empero sometida, subyugada a un estrato más alto del derecho, la Constitución; una ley cuya legitimidad deviene de la concordancia que ella tenga con un conjunto de valores y principios que se encuentran postulados por la norma constitucional y más allá de ella por principios y preceptos que aunque no aparecen formalmente consagrados en el texto

²³ *Ibidem*, p. 29.

constitucional sirven como referente que imprime validez y legitimidad a los mandatos normativos, los tratados internacionales sobre derechos humanos y todos aquellos mandatos que integran lo que la Corte constitucional colombiana, siguiendo la jurisprudencia francesa, denomina el bloque de constitucionalidad.²⁴

Y al lado de la norma constitucional, la vigencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos, a los cuales se reconoce por el propio texto constitucional prevalencia sobre el ordenamiento jurídico interno, lo que ha dado lugar a la implantación de la figura del bloque de constitucionalidad, conforme al cual al lado de las normas formalmente constitucionales, se reconoce la vigencia, con la misma jerarquía y carácter a la legislación internacional, que versa sobre derechos humanos, no susceptibles de restricción, bajo estado de excepción, al punto que se llega a sostener que al lado de los derechos, reconocidos constitucionalmente, imperan los derechos postulados desde los tratados internacionales sobre derechos humanos, en un proceso de retroalimentación recíproca.²⁵

En conclusión, la labor de las instancias judiciales en Colombia, se encuentra regida, por lo menos formalmente, por la vigencia con carácter prevalente y normativo de un texto constitucional, que establece los valores, principios y fines que debe orientar la actuación de todos los poderes constituidos, en aras de obtener los propósitos acordados por el constituyente y que fundan el actual pacto social; norma a la cual se vinculan, en la misma categoría y con la misma fuerza normativa, los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, en preceptos que subyugan la validez y legitimidad del derecho aplicable y guían tanto la labor del legislador, en la promulgación de la ley, como la interpretación y aplicación de los textos legales, contenidos en los códigos sustantivos y de procedimiento penal.

IV. INTEGRACIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL

En torno a la estructura de la rama judicial, el artículo 116 de la Constitución Política establece, que por regla general la función de administrar

²⁴ Parra Archiva, María Victoria, *El proceso penal, desde una perspectiva internacional, garantías que lo rigen*, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, XXII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 111.

²⁵ *Ibidem*, p. 113.

justicia está confiada a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales, los jueces y la justicia penal militar.

Igualmente se concede al Congreso de la República, la potestad de ejercer determinadas funciones judiciales.

En forma excepcional, la ley podrá atribuir funciones judiciales a determinadas autoridades administrativas, con la advertencia de que las mismas no podrán adelantar instrucción, sumarios, ni juzgamiento de delitos.

También faculta el mandato constitucional, para que los particulares, puedan ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en calidad de jurados de conciencia, para el juzgamiento de delitos; conciliadores o árbitros, habilitados por las partes, para emitir fallos fundados en derecho, en equidad o en los términos señalados por la ley. La rama judicial en Colombia, aparece integrada por:

1. Una jurisdicción ordinaria, a la cabeza de la cual se encuentra la Corte Suprema de Justicia,²⁶ integrado por 23 magistrados, que son elegidos por la misma, para periodos individuales de ocho años, de listas que son enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.²⁷

Con una estructura interna que la divide: en sala plena, para el conocimiento de determinados asuntos, relacionados con la designación de magistrados de tribunal superior y las cuestiones atinentes a la carrera judicial de los mismos, así como la resolución de los asuntos jurisdiccionales y administrativos, que correspondan a la corporación y el adelantamiento de ciertas investigaciones, por ejemplo, procesos disciplinarios que se siguen al procurador general de la nación²⁸ y tres salas especializadas: la sala de casación civil y agraria, la sala de casación laboral y la sala de casación penal, las cuales actuarán como tribunal de casación, en cada una de sus especialidades y se ocuparán de dirimir los conflictos de competencia suscitados en su especialidad, entre salas de un mismo tribunal, entre tribunales, o entre éstos y juzgados pertenecientes a otro distrito o juzgados que pertenezcan a diversos distritos judiciales. Son atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia:

²⁶ Constitución Política, artículo 235.

²⁷ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270/96, artículo 96.

²⁸ Código Disciplinario Único. Ley 734 de 2002, artículo 192.

a) Actuar como tribunal de casación, labor en la cual le corresponde verificar, si los enunciados normativos, contenidos en la norma jurídica a aplicar en un caso determinado, han sido correctamente interpretados por el juzgador de instancia y si en la labor ejercida por el mismo, vivificadora del derecho, no se ha incurrido en violación de la ley sustancial, para lo cual se fijan unas causales, que como bien lo dejará consignado la Corte constitucional,²⁹ atienden prevalentemente al examen de la argumentación interna de la decisión atacada, en lo que se refiere a la formulación lógica frente a los supuestos de la ley sustancial que le sirven de fundamento. Causales que de paso sea decirlo, se han caracterizado por un excesivo rigor, que tiende a ceder en los últimos años, precisamente en aras de dar cumplimiento a uno de los principios fundantes de la administración de justicia, como lo es la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, aunado a la necesidad de cumplir con uno de los cometidos esenciales, que han guiado a través de la historia la necesidad de crear un tribunal de casación, cual es la unificación en la interpretación del derecho.

b) Juzgar al presidente de la República, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

c) Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

d) Juzgar, previa acusación formulada por el Fiscal General de la Nación, a altos dignatarios, por ejemplo, al procurador general de la nación, a los ministros del despacho, al procurador, defensor del pueblo, contralor general, embajadores, etcétera.

e) Conocer de los negocios contenciosos de agentes diplomáticos, acreditados ante el gobierno de la nación, en los eventos previstos por el derecho internacional.

2. Una jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo objeto se contrae al juzgamiento de las controversias y litigios administrativos, originados en la actividad de las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias de los diferentes órganos del Estado, a la cabeza de la cual se encuentra el Consejo de Estado,³⁰ ubicado en el mismo plano de la Corte Suprema de Justicia, integrado por veintisiete magistrados,

²⁹ Corte Constitucional, SC 586, 12 de noviembre de 1992. M. P. Fabio Morón Díaz.

³⁰ Constitución Política, artículo 236.

elegidos por la misma corporación de listas que son enviadas por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para periodos individuales de ocho años.³¹

Con una estructura interna, que lo divide en tres salas: la sala plena, la sala de lo contencioso administrativo y la sala de consulta o servicio civil.³² Corresponde al Consejo de Estado:

- a) Fungir como tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativo.
- b) Conocer de las acciones de nulidad, por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuya constitucionalidad no corresponda conocer a la Corte Constitucional.
- c) Actuar como cuerpo consultivo del gobierno, en ciertos eventos con carácter obligatorio, por ejemplo, tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, labor en ejercicio de la cual, le corresponde preparar los proyectos de ley y código, que le sean encomendados por el gobierno nacional.³³
- d) Presenta y prepara proyectos de actos reformativos de la Constitución.
- e) Conoce de la pérdida de investidura de congresistas.
- f) Elige a los miembros del Consejo Nacional Electoral, así como al auditor ante la Contraloría General de la República.
- g) Los asuntos relacionados con la elección y carrera judicial de los magistrados de los tribunales contencioso-administrativos de distrito judicial.

3. Una jurisdicción constitucional, a la cabeza de la cual se encuentra la Corte Constitucional,³⁴ a la cual corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. El carácter supremo de la norma fundamental, se cimienta en el establecimiento de un control de constitucionalidad, de cara al cual, en caso de mediar contradicción entre un mandato constitucional y una norma legal, se prefiera a la primera en abandono de la segunda, tal como lo expresara la propia corporación. El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional, contribuye de manera eficaz a

³¹ L. E. 270/96, artículo 34.

³² *Idem.*

³³ L. E. 270/96, artículo 35.

³⁴ Constitución Política, artículo 239.

configurar la realidad constitucional, como quiera que su misión es la de que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material.³⁵

Esta jurisdicción se pone en movimiento, bien por iniciativa ciudadana, cuando en presencia de una acción de inexecuibilidad se trata,³⁶ o bien a petición de la persona agraviada, que acude en aras de lograr la tutela y restablecimiento de sus derechos fundamentales.³⁷

Integrada por nueve magistrados, elegidos por el Senado de la República, para periodos individuales de ocho años, de ternas presentadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y que deberán ser conformadas con abogados de distinta especialidad, en aras de constituir una corporación que corresponda a un criterio de diversidad en su composición.³⁸

Organismo al lado del cual, se faculta, en forma excepcional, y para cada caso en concreto a los jueces de la República y corporaciones investidas de competencia para ello, para resolver las acciones de tutela impetradas por los ciudadanos, en aras a la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier actividad pública y de los particulares, según se ha venido entendiendo jurisprudencialmente.

Importa destacar en este punto, como Colombia, adopta un sistema de control de constitucionalidad mixto, en el cual se refunden un control prevalente de constitucionalidad, radicado en la Corte constitucional, a la cual corresponde, en forma prioritaria el control de constitucionalidad de la ley, el cual ejercerá mediante el proferimiento de fallos que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y bajo la previsión de que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico, declarado inexecutable por razones de fondo, en tanto subsistan las previsiones constitucionales que dieron lugar a la declaratoria de nulidad;³⁹ labor a la cual se vincula aquella que en forma subsidiaria se otorga al Consejo de Estado, respecto de decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia

³⁵ Corte Constitucional. ST. 12/92. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶ Constitución Política, artículo 242.

³⁷ *Ibidem*, artículo 86.

³⁸ L. E. 270/96, artículo 44.

³⁹ Constitución Política, artículo 243.

no corresponda a la Corte Constitucional,⁴⁰ así como la constitucionalidad que le corresponde ejercer sobre la actuación administrativa.

Al lado de este control, que bien pudiéramos denominar concentrado, concurre el ejercicio de un control difuso, toda vez que se conserva la figura de la excepción de inconstitucionalidad, el artículo 4o. de la carta política, reconoce carácter prevalente a la Constitución, advirtiendo que en caso de incompatibilidad entre la ley y la norma fundamental, debe preferirse esta última, con lo cual se dota a todos los servidores judiciales para que se abstengan de aplicar normas legales que aparezcan manifiestamente incompatibles con la Constitución, en fallos, que poseen fuerza vinculantes *inter partes*.

Jurisdicción a la cual se ha reconocido una función importante, toda vez que como lo destaca la propia guardiana de la Constitución, ella se erige en garantía fundamental del Estado constitucional de derecho; asegura que todos los poderes constituidos sujeten sus actos a los valores y principios constitucionales, de modo tal que las tareas estatales se traduzcan en el correcto y legítimo ejercicio de la función constitucional; permite un equilibrio de poderes, así como la salvaguarda de la libertad y los derechos inmanentes a las minorías; permite asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución, atinente a los derechos fundamentales de las personas, etcétera.⁴¹

4. Una jurisdicción especial, que comprende:

a) A la jurisdicción indígena, que consagra la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias, para los pueblos indígenas; la posibilidad de que los mismos establezcan normas y procedimientos propios; la sujeción de dicha jurisdicción a los postulados constitucionales y la posibilidad al legislador para establecer mecanismos de coordinación entre el sistema judicial de los indígenas y el sistema judicial nacional.⁴²

b) Los jueces de paz, a los cuales se confía la solución integral y pacífica de los conflictos comunitarios o particulares, que la comunidad o las personas, en forma voluntaria, someta a su conocimiento, bajo estrictas

⁴⁰ *Ibidem*, artículo 237, numeral 2.

⁴¹ Corte Constitucional. ST. 006 de mayo 12 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴² Corte Constitucional. ST. 1127 de octubre 25 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

condiciones. Sus fallos serán fundados en equidad y su elección se genera a través de mecanismos democráticos, como la elección popular.⁴³

5. La Fiscalía General de la Nación, entidad que, en Colombia, pertenece a la rama judicial, cuyas funciones se contraen al ejercicio de la acción penal, la investigación y acusación de los hechos que revistan las características de delitos, con sujeción a un principio de legalidad, al cual se introducen recientemente consagraciones atinentes a la vigencia de un principio de oportunidad, de carácter reglado.

Se trata de un organismo, que en la actualidad, aparece despojado de funciones jurisdiccionales, salvo, la posibilidad, de alentar registros, allanamientos, incautaciones interceptación de comunicaciones, en una actividad sometida a control judicial, por parte del juez de control de garantías, cuya labor fundamental se contrae al acopio, durante la etapa de indagación e investigación, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información, que le permitan sustentar con éxito ante un juez de conocimiento y una acusación.

6. El Consejo Superior de la Judicatura,⁴⁴ concebido por los constituyentes⁴⁵ como un órgano ajeno a la rama judicial, no obstante hace parte de la misma, al cual se le asignan tres funciones:

a) Administrativa, relativa al trámite del presupuesto que debe ser asignado a la rama judicial, por el ministerio de justicia. Así como la selección de funcionarios y empleados al servicio de la misma.

b) Jurisdiccional, conforme a la cual, corresponde al Consejo, dirimir los conflictos de competencia, suscitado entre las diversas jurisdicciones.

c) Disciplinaria, en tanto se confía al mismo la investigación y juzgamiento de la conducta de los funcionarios, al servicio de la rama judicial y los abogados en ejercicio de su profesión.

En torno a la composición del Consejo Superior de la Judicatura, se tiene como éste se encuentra al nivel de la Corte Suprema de Justicia, apa-

⁴³ Constitución Política, artículo 247, reglamentado por la ley 497/99 y el decreto 413 de 2002.

⁴⁴ Constitución Política, artículo 254.

⁴⁵ *Gaceta constitucional*, sesión del 17 de abril de 1991. Gaceta 054.

rece integrado por trece magistrados, cuya elección corresponde al Senado de la República.

Su estructura interna alude al funcionamiento en una sala plena,⁴⁶ a la cual se confían funciones como la presentación del informe anual, referido al funcionamiento de la administración de justicia en Colombia; la adopción del plan de desarrollo de la rama judicial, la expedición de reglamentos para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y la proposición de proyectos de ley, relativos a la administración de justicia, al igual que de proyectos de códigos sustantivos y procesales.

Con dos salas: la sala administrativa,⁴⁷ a la cual se confían labores, que como su nombre lo indica versan sobre cuestiones eminentemente administrativas, como la elaboración de presupuestos, celebración de contratos y convenios de cooperación, que faciliten el adecuado funcionamiento de la justicia, la aprobación de proyectos de inversión, así como la creación, ubicación, fusión, traslado, supresión de juzgados y tribunales, en forma tal que se garantice en forma adecuada la prestación del servicio de justicia.

La sala disciplinaria, a la cual se asigna la función de investigar y sancionar a los funcionarios, abogados litigantes y personas que en forma transitoria ejerzan funciones jurisdiccionales, por infracción al régimen disciplinario.⁴⁸

V. COMPOSICIÓN Y COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS QUE NO FORMAN PARTE DEL PODER JUDICIAL

Dentro de los órganos que no forman parte del Poder Judicial, se encuentra el Consejo Nacional Electoral, compuesto por nueve miembros, elegidos por el Congreso de la República, para un periodo de cuatro años, mediante el sistema de “cifra repartidora”, previa postulación de partidos o movimientos políticos, con personería jurídica; con calidades iguales a las que poseen los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La vigencia de dicho organismo aparece justificada por la necesidad de establecer una organización electoral, que se encargue de la estructuración de las elecciones, su dirección y control, habida cuenta de la importancia

⁴⁶ L. E. 270/96, artículo 79.

⁴⁷ L. E. 270/96, artículo 85.

⁴⁸ L. E. 270/96, artículo 112.

que tales procedimientos ostentan frente a una sociedad democrática que elige directamente la responsabilidad de producir las normas que los va a regir, al punto que se llega a sostener que las funciones electorales y la organización electoral, deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático.⁴⁹

La competencia asignada a este organismo se contrae al ejercicio de la dirección y vigilancia de la organización electoral; con la posibilidad de presentar proyectos de ley y actos legislativos, atinentes a los asuntos electorales servir como organismo consultor del gobierno en materia electoral; al igual que funciones relativas al buen ejercicio de los partidos, tales como la debida distribución de aportes, la participación de éstos en los medios de comunicación social del estado, al igual que prestar la colaboración debida en la realización de consultas internas para la selección de sus candidatos.⁵⁰

VI. FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA

En torno a la función que reconoce el ordenamiento jurídico colombiano, a la jurisprudencia, nos habíamos pronunciado en oportunidad anterior,⁵¹ en la cual indicamos, como Colombia, siguiendo la tradición neo-romanista del derecho, reconoce a nivel normativo constitucional, un carácter meramente secundario o auxiliar a la jurisprudencia, lo cual se evidencia en el contenido del artículo 230 de la Constitución de 1991, que a la letra reza: “Los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Postura incluso en vigencia de la Constitución anterior, en la cual se establecen institutos que propugnan por dotar de mayor peso a la jurisprudencia, tales como la doctrina probable⁵² y la doctrina constitucional.⁵³

⁴⁹ Corte constitucional, SC 055, de marzo 4 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara.

⁵⁰ Constitución Política, artículo 265.

⁵¹ Informe Congreso Internacional, Roma, 20-22 de mayo de 2004.

⁵² Artículo 4o. de la ley 169 de 1896, de cara al cual se dispone: Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

⁵³ Artículo 4o. Código Civil. Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución nacional. El carácter general de la ley es

No obstante la previsión normativa, aludíamos entonces a la necesidad de establecer qué valor práctico tiene en realidad la jurisprudencia en nuestro país, de cara al acaecer que se registra en la práctica judicial colombiana, en la cual se evidencia la frecuencia con la cual los miembros de la administración de justicia, acuden a la cita jurisprudencial, en aras de dotar de autoridad a sus decisiones, teniendo en cuenta la fuente material de la cual proceden estos fallos: las Cortes ubicadas en la cúspide de la administración de justicia, a las cuales se hizo relación en el tema atinente a la organización de esta rama del poder público.

Asimismo, advertíamos, en aquella oportunidad la necesidad de destacar el tratamiento que la Corte constitucional, ha ofrecido al tema de la fuerza vinculante que ha de reconocerse a la jurisprudencia en la cultura jurídica colombiana, partiendo de reconocer, como se ha hecho con antelación, el cambio radical que introduce la instauración de una corte constitucional, toda vez que los jueces, otrora concebidos como simples operadores jurídicos y por ende aplicadores de una normatividad dada por el legislador, pasan a ser creadores de sub-reglas, en una práctica, que si bien tuvo mayor impacto, en su inicio, en el área constitucional, fue extendiendo posteriormente su vigencia a las otras áreas del derecho. Este fenómeno incide en la entronización en la cultura jurídica colombiana, adscrita al imperio de la ley, de la doctrina del precedente judicial, en abandono del carácter simplemente auxiliar de la ley. Doctrina que parece haber pasado por tres periodos:

1. Un periodo de negación de la vigencia de tal doctrina, que se ubica hacia el año 93, época en la cual la Corte constitucional emite sentencias, como la C-113 de 1993, por medio de la cual se revisa la constitucionalidad de varios artículos contenidos en el decreto 2067 de 1991, por medio del cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, concretamente, para los efectos de la materia que nos ocupa, el artículo 23, atinente al valor de la doctrina constitucional, mandato que pretendía otorgar a la misma carácter obligatorio; no obstante fue ésta la palabra declarada inexecutable por la propia Corte, fundamentando tal decisión en los siguientes razonamientos:

mandar, prohibir, permitir o castigar. Artículo 8o. Ley 153 de 1887. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, y las reglas generales del derecho.

a) Es la Corte el organismo al cual corresponde precisar los efectos de sus sentencias.

b) La propia carta fundamental en el artículo 230, reconoció cierta categoría a las fuentes formales del derecho, dotando de carácter principal a la ley, en tanto respecto de la jurisprudencia y doctrina señaló que se trata de criterios auxiliares de la administración de justicia.

c) Las sentencias de la Corte constitucional obligan a todas las autoridades y los particulares, prohibiendo su aplicación o reproducción, mas repárese en que tal criterio lo entiende la Corte vigente para las sentencias que declaran la exequibilidad o inexecuibilidad de una norma.

d) Distingue el alto tribunal de justicia los conceptos de cosa juzgada constitucional expresa e implícita, indicando que sólo adquieren el carácter de cosa juzgada explícita e implícita, la parte resolutive de la sentencia y la parte motiva que guarda unidad de sentido con la decisión adoptada, para colegir que las consideraciones plasmadas en la parte motiva de un fallo que no ostentan tal carácter, tendrán un carácter meramente auxiliar.

2. Una época de recepción y establecimiento de la doctrina de precedentes, que en nuestro sentir se ubica en el año 1995, en el cual se emite por la Corte, la sentencia C 083/95,⁵⁴ por medio de la cual se revisa la constitucionalidad del artículo 8o. de la ley 153 de 1887.

Diferencia la Corte en esta decisión los conceptos de jurisprudencia y doctrina constitucional, reconociendo a esta última como fuente de integración del derecho, en los casos en que se registren lagunas en el ordenamiento jurídico; obligatoria en aquellos eventos en que intentada la aplicación analógica del derecho vigente, el vacío persiste, caso en el cual se autoriza la aplicación directa de las normas constitucionales, cuyo contenido, dado su carácter, es fijado por el intérprete de dichos mandatos.

Igualmente diferencia la Corte los conceptos de doctrina constitucional integradora e interpretativa, indicando respecto a la segunda que la misma es aplicable frente a casos dudosos.

Así las cosas concluye la guardiana de la Constitución, indicando que tanto la doctrina constitucional interpretativa como la jurisprudencia, ostentan un carácter auxiliar o subsidiario, en la labor del administrador de

⁵⁴ Corte Constitucional SC 085 del 1o. de marzo de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

justicia, en tanto sirven como guía ilustrativa de la actividad judicial y como corolario de ello su desconocimiento no genera consecuencia alguna.

Vendría luego la sentencia T- 123/95,⁵⁵ decisión en la cual se pretende aumentar el valor de la jurisprudencia emanada por los altos tribunales de justicia, finalidad para cuyo logro plantea la Corte la función unificadora que cumplen tales fallos y su relación con la vigencia del principio de igualdad, del cual predica debe entenderse en un doble sentido, igualdad ante la ley e igualdad de trato por los tribunales, indicando que se predica vulneración de este postulado en aquellos eventos en que se desconozca por el juzgador la línea jurisprudencial trazada por un alto tribunal respecto de un tema determinado, evento en el cual es dable pregonar que incurrió el juzgador en vía de hecho, por violación a esta garantía procesal, toda vez que situaciones similares recibieron trato diferente; situación que faculta al juez de tutela para la revisión del fallo respectivo.

Plantea la Corte que el ordenamiento constitucional reconoce la vigencia del principio de independencia judicial, el cual parece entrar en contradicción con el principio de igualdad, al exigirse a los juzgadores acatar no sólo la doctrina fijada por los fallos emanados por los altos tribunales, sino los criterios plasmados con antelación por ellos mismos en la resolución de casos similares; no obstante encuentra la alta corporación que el aparente conflicto parece superarse al autorizar al juzgador apartarse tanto del criterio fijado por las altas Cortes, como del suyo propio a condición de que justifique suficiente, adecuada y razonablemente el cambio de postura.

Esta decisión, en nuestro sentir, ostenta gran trascendencia, en tanto no sólo instaura la doctrina del precedente judicial, extendida a la doctrina sentada por las autoridades ubicadas en el vértice de la administración de justicia, a través de su jurisprudencia, ensanchando el campo de vigencia del instituto que ya escapa al campo constitucional exclusivamente, sino que además reconoce la vigencia del auto precedente; a todo lo cual se agrega el carácter que se quiere imprimir a este instituto, que no se ubica en una línea rígida, sino moderada.

Esta doctrina es reiterada en la sentencia T-260, de 1995, en la cual destaca la Corte que su papel cuando aborda la revisión eventualmente consagrada en la carta política, es el de:

⁵⁵ Corte Constitucional, ST. 123 del 21 de marzo de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

- a) Unificar a nivel nacional, los criterios judiciales imperantes en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.
- b) Precisar el alcance de los derechos fundamentales.
- c) Fijar la doctrina constitucional, de obligatoria observancia por parte de los jueces en las condiciones reseñadas anteriormente.

Destaca la alta corporación que la Constitución es una sola y por ende el contenido no puede variar, según el criterio de cada juzgador, increpando que si bien la jurisprudencia no es obligatoria, las pautas trazadas por la Corte sientan el sentido y alcance de la normativa fundamental; de allí que en aquellos eventos en que un juez desconoce la doctrina constitucional, incurre en violación de la carta política.

3. Un periodo de consolidación de la doctrina, periodo, que se ubica en los años 1996-1999, época de la que es dable destacar la sentencia C 037/96, por medio de la cual se ejerce el control previo y automático de la ley estatutaria de la administración de justicia, fallo en el cual sienta la Corte, en relación con la naturaleza, fuerza y vinculación de sus fallos, los siguientes postulados.

- a) Recogiendo la doctrina, sentada en fallos anteriores, proclama nuevamente la Corte, la competencia que le asiste para fijar los efectos de sus sentencias.

- b) Es la Corte la responsable de interpretar con autoridad y definir los alcances de los preceptos contenidos en la carta fundamental.

- c) En cuanto a los apartes que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, reitera la corporación los conceptos de cosa juzgada constitucional explícita e implícita, a que se hizo alusión con antelación; distinción con apoyo en la cual distingue la fuerza vinculante de la doctrina contenida en las motivaciones o *ratio decidendi* de sus fallos. Así, tratándose de fundamentos que guardan relación directa con la parte resolutive, se entiende que los mismos adquieren fuerza vinculante y son de obligatorio acatamiento por parte de los miembros de la administración de justicia y corrigen, en palabras de la corporación, la jurisprudencia. En tanto frente a otras motivaciones, reputadas como *obiter dicta*, se reconoce a las mismas el carácter de criterio auxiliar, que le otorga la Constitución, por mandato del artículo 230 a la doctrina.

d) En punto a las decisiones que resuelven asuntos sometidos a la acción de tutela, señala la corte que sus efectos son *inter partes*; no obstante aclara que la doctrina constitucional, que define “el contenido y alcance de los derechos fundamentales, trasciende a las situaciones concretas que le sirven de base y se convierten en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución, y si bien se advierte que la misma no ostenta carácter vinculante, se precisa, que el desconocimiento de la línea jurisprudencial fijada por la Corte, si no ha sido justificada en forma suficiente y adecuada, infringe el principio de igualdad.

e) Reitera la Corte, en esta oportunidad que la jurisprudencia emanada por los altos órganos que integran la administración de justicia persigue la realización del principio de igualdad, a través de la unificación doctrinal.

Igualmente cabe destacar en este periodo las sentencias, C-063/98, SU 047 /999, fallos en los cuales se sientan métodos de interpretación de precedentes importados del *common law*, como la distinción en los apartes de una decisión de los conceptos de *ratio decidendi*, *decisum* y *obiter dictum*.

Posteriormente vendría la sentencia SC 836 de 2001, proferida con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad impetrada en contra del artículo 4o. de la ley 169 de 1896, fallo en el cual se aborda por la alta corporación el problema jurídico atinente a la fuerza vinculante que se reconoce a los fallos emanados por la Corte Suprema de Justicia, tanto frente a los tribunales y jueces de inferior jerarquía, precedente vertical, como a ella misma, autoprecedente. Sentencia en la cual reconoce la Corte constitucional, que el respeto al precedente es esencial a un Estado de derecho. Pronunciamiento en el cual se sientan varios postulados por la guardiana de la Constitución, a saber:

a) La autonomía judicial y la libertad reconocida a los jueces para interpretar y aplicar la ley no puede implicar desconocimiento de los derechos fundamentales.

b) Se destaca la función creadora del juez, a través de la jurisprudencia, reconociendo que éste se erige como agente racionalizador e integrador del derecho.

c) Reconoce la alta corporación, fuerza normativa a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, la cual deriva de varios factores: la autoridad constitucionalmente otorgada a la misma, como organismo al cual se confía la unificación de la jurisprudencia; la obligación de los jueces de mate-

rializar el principio de igualdad en su doble dimensión: ante la ley y ante los tribunales; el principio de la buena fe, traducido en la confianza legítima hacia las actuaciones de las autoridades públicas; el carácter decantado de la interpretación ofrecida por la jurisprudencia a los mandatos legales.

d) Rechaza la alta corporación la autonomía judicial que se funde en la interpretación y aplicación de la ley en el entendimiento individual de un funcionario, toda vez que ello implica vulneración al principio de igualdad.

e) El valor normativo de la doctrina judicial, es consecuencia de la seguridad jurídica, fundada sobre la previsibilidad de las decisiones judiciales, así como de la confianza legítima en la administración judicial, derivada de la protección a las expectativas legítimas de los individuos en torno a una interpretación de los jueces legítima, consistente y uniforme.

f) Colombia se erige como un Estado social de derecho, organizado como república unitaria; de donde se colige la necesidad de que exista unidad en el ordenamiento jurídico, la cual se logra mediante una adecuada unificación de la jurisprudencia que imprima coherencia al ordenamiento.

g) Respecto del alcance de la vinculación del juez a los precedentes; le atribuye la Corte un carácter relativo, toda vez que se autoriza el apartamiento del mismo en varios eventos, por ejemplo, cambio de legislación; la capacidad de una decisión para responder a la realidad social, en aquellos eventos en que concurre una transformación de la situación política, social y económica, considerada en fallos anteriores, de tal magnitud que incida en la formulación del principio jurídico que sirvió de fundamento a la misma.

Lo cierto es que culmina la Corte declarando exequible el precepto de mandado, a condición de que se entienda: “que la Corte Suprema de justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”.

De donde se colige, sin titubeos que se sienta por la guardiana de la Constitución la vigencia relativa de la doctrina de precedentes en Colombia, referida ya, no sólo a la jurisprudencia emanada por la Corte constitucional, sino por la Corte Suprema como intérprete autorizado del derecho.

Ahora, si bien pudiéramos sostener que en Colombia se reconoce fuerza vinculante a la jurisprudencia, no obstante la previsión constitucional, existente al respecto, es necesario en este punto hacer una diferenciación relativa al tipo de sentencia de que se trate, en tanto uno es el carácter vinculante

que se reconoce a los fallos emanados por la Corte constitucional e incluso frente a las decisiones proferidas por la misma corporación y otro al reconocido a la jurisprudencia que se genera por las Cortes que se encuentran en el vértice de la jurisdicción ordinaria.

Así aludiendo a las sentencias que produce la Corte constitucional, en ejercicio del control constitucional de la ley, que corresponde cumplir a este organismo, bien sea en forma automática o por demanda impetrada por cualquier ciudadano en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, la Corte Constitucional emite fallos a los cuales se les ha reconocido fuerza vinculante y efectos *erga omnes*, en su parte resolutive, desde la vigencia del Acto legislativo núm. 3 de 1910;⁵⁶ bajo el supuesto de que en aquellos eventos en que se ha emitido por la Corte un fallo en el cual se declara la exequibilidad o inexecuibilidad de un mandato, dicha determinación debe ser acatada tanto por los operadores jurídicos, que en adelante no podrán acudir a este mandato para decidir la controversia que se les plantea; como por el legislador, que queda atado, a futuro, por tales fallos y a quien se impone la obligación de no reiterar tales mandatos.

No obstante la forma de entender el problema jurídico ha variado. Así con ocasión de la emanación de la ley estatutaria de la administración de justicia, se dispuso en el artículo 48, tratándose del alcance de las sentencias emanadas en ejercicio del control constitucional:

Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: 1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo, la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general. 2. Las decisiones judiciales adoptadas en

⁵⁶ En cuyo artículo 41 se indica: A la Corte Suprema de justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente: Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del procurador general de la nación.

ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

La constitucionalidad de esta norma es examinada por la Corte en la sentencia C-037 del 96, fallo en el cual se sientan varios postulados, a saber:

1) Es la Corte constitucional el único organismo autorizado para fijar los efectos de los fallos emitidos por ésta, de conformidad con el texto y el espíritu de la Constitución, de cara a lo normado por el artículo 241, inciso 1o., del texto fundamental. Al respecto, el órgano judicial expresó: “En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”.⁵⁷

2) En segundo lugar, señala la alta corporación, que es la Corte Constitucional el organismo encargado de “interpretar con autoridad” y “definir los alcances de los preceptos contenidos en la ley fundamental”.

3) En relación con las sentencias de constitucionalidad proferidas por la alta corporación, indicó la misma, que ellas ostentan las siguientes características:

- a) Tienen efectos *erga omnes*.
- b) Vinculan frente a casos futuros.
- c) Al fallo proferido se le reconoce certeza y seguridad, sin que sea dable emitir nuevo juzgamiento, por los mismos motivos.

4) En torno a la parte de las sentencias que hace tránsito a cosa juzgada, la Corte distingue entre los conceptos de cosa juzgada explícita e implícita.

Así, se reconoce fuerza de cosa juzgada explícita, a la parte resolutive de las sentencias, por disposición del artículo 243 de la Constitución; en tanto se reconoce “cosa juzgada implícita” a los conceptos de la parte motiva que guardan “unidad de sentido” con la parte dispositiva de las sentencias, vale decir, los contenidos necesarios para entender lo resuelto. Aunado a lo cual se reconoce fuerza vinculante a los fundamentos

⁵⁷ Corte Constitucional, S C 037 / 96.

contenidos en la parte motiva aludidos expresamente en el resuelve o “*decisum*” por la corporación.⁵⁸ Tema que vendría a ser ampliado, con ocasión de la sentencia SU 047/99, en la cual se examinan las partes que integran a un fallo judicial, para atribuir a cada una de ellas un carácter y fuerza vinculante diversos.

Vinculado a lo anterior, tratándose de fallos de tutela, el concepto de jurisprudencia vinculante, tal como quedó expresado con antelación, se ha ido consolidando, por vía jurisprudencial, en virtud del tratamiento y desarrollo que en torno al tema ha ofrecido la Corte Constitucional colombiana, a saber: “Desde los albores de funcionamiento de la corporación, se pretende por algún sector, la entronización de la vigencia del precedente constitucional en materia de doctrina constitucional”.

Así, en primera instancia se advierte a los jueces y tribunales, que ostentan competencia para conocer acciones de tutela, en torno al valor de la doctrina constitucional, contenida en los fallos emanados por la corporación;⁵⁹ de donde se puede sostener que surge ya el planteamiento atinente a la vigencia de una doctrina sentada en la parte motiva de los fallos de tutela que debía ser acatada por los miembros de la jurisdicción constitucional.

Posteriormente se emiten, en el año 1995, algunos fallos en los cuales se indica que la “doctrina constitucional” plasmada en las decisiones emanadas por la Corte constitucional, constituye “fuente de derecho”, aten-

⁵⁸ Ya en oportunidad anterior, en la sentencia C-131/93, de la cual fue M. P. Alejandro Martínez Caballero, se había ocupado la Corte de indicar a qué parte de los fallos de constitucionalidad se les reconocía fuerza de cosa juzgada. Al efecto había indicado la corporación: ¿Qué parte de las sentencias de constitucionalidad tiene la fuerza de la cosa juzgada? La respuesta es doble: poseen tal carácter algunos apartes de las sentencias en forma explícita y otros en forma implícita. Primero, goza de cosa juzgada explícita la parte resolutive de las sentencias, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución. Segundo, gozan de cosa juzgada implícita los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de tal forma que no se pueda entender éste sin la alusión a aquéllos. En efecto, la parte motiva de una sentencia de constitucionalidad tiene en principio el valor que la Constitución le asigna a la doctrina en el inciso segundo del artículo 230: criterio auxiliar —no obligatorio—, esto es, ella se considera *obiter dicta*. Distinta suerte corren los fundamentos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional que guarden relación directa con la parte resolutive, así como los que la corporación misma indique, pues tales argumentos, en la medida en que tengan un nexo causal con la parte resolutive, son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia.

⁵⁹ Corte Constitucional, ST 463 del 16 de julio de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes.

dible por los servidores públicos, a condición de que no exista norma aplicable al caso.⁶⁰

Posteriormente, aludiendo a la vigencia del principio de igualdad, indica la Corte que la administración de justicia, no puede ofrecer trato diferencial frente a situaciones similares; más aún si se trata de resolver casos que ya fueron objeto de pronunciamiento por la alta corporación, en tanto en sentir de la misma no se entendería que frente a casos particulares, no regulados legalmente, en los cuales la Corte constitucional tuvo la oportunidad de fijar el alcance y sentido del precepto constitucional aplicable, se produzcan fallos diversos, en virtud de la discrepancia del funcionario judicial respecto a las decisiones emanadas por el alto tribunal; proceder que de acuerdo con el órgano de justicia constituye una violación de la Constitución.⁶¹

No obstante, aunque parecía se había implantado en Colombia la teoría del precedente judicial, por lo menos en materia constitucional, ello no se reflejaba en la práctica, en razón del desconocimiento que la mayoría de los operadores judiciales mostraban frente a las decisiones emanadas por la Corte Constitucional, lo que llevó a la guardiana de la Constitución a reiterar en diversas oportunidades, la fuerza precedencial de sus fallos.⁶²

Luego vendría la sentencia SU 047 de 1999, en la cual la Corte puntualiza varios aspectos que tocan con la vigencia del precedente constitucional, enfatizando en la relación que ostenta el tema con el principio de seguridad jurídica; previsibilidad en el actuar judicial, con la consecuente incidencia que ello registra en materia económica; principio de igualdad y el control de la propia actividad judicial.

Igualmente establece la Corte, en el fallo en comento, que en las sentencias emitidas por el alto tribunal, se distinguen tres conceptos, a los cuales se reconoce una fuerza vinculante diversa, a saber:

Resolutiva o decisum: vinculante solamente para los intervinientes en la actuación procesal.

⁶⁰ Ejemplo de ello se encuentra en las sentencias SC 083 del 1o. de marzo de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz; SC 367 del 16 de agosto de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y SC 037 del 5 de febrero de 1996.

⁶¹ Corte Constitucional, ST 175 de 1997.

⁶² Al respecto se puede consultar, entre otros fallos, las sentencias: SU 640/98, SU 168/99, ST009/00 y ST 068/00.

Ratio decidendi: entendida como el principio abstracto que sirvió de base a la decisión, vinculante para los funcionarios judiciales, a futuro.

Obiter dicta: concebida como la argumentación que se ofrece por el juez, para mayor abundamiento, sin que sirva en forma directa como argumento, en consecuencia dicho acápite se erige en criterio auxiliar de la administración de justicia, al cual se reconoce “fuerza persuasiva”.

En torno a la jurisprudencia emanada por las altas Cortes, que se encuentran en el vértice de la administración de justicia, se tiene como su fuerza vinculante deviene del reconocimiento, que por vía jurisprudencial, ofrece la Corte constitucional a su labor, tal como se dejó consignado en precedencia. Concepto que empieza a dibujarse en 1995, época en la cual se hace énfasis en la relación que la jurisprudencia, emitida por los altos tribunales de la administración de justicia, con el principio de igualdad y la consecuencia que genera en una decisión judicial, el desconocimiento de la línea jurisprudencial trazada por estos órganos de justicia; circunstancia que al decir de la Corte constitucional, conduce a pregonar que el funcionario que así actúa incurre en vía de hecho que faculta al juez constitucional para revisar por vía de tutela un fallo y ordenar su consecuente invalidación.

Concepción que es reiterada por la Corte, en la revisión de la ley estatutaria de la administración de justicia, en la cual destaca la relevancia que ostenta la unificación jurisprudencial, confiada a las altas cortes en el respeto al principio de igualdad.

Finalmente vendría la SC 836, que como se indicó con antelación, sienta en Colombia, la vigencia de la doctrina de precedentes, con carácter relativo, en tanto si bien compele al juez a acatar la doctrina, sentada por las altas cortes, sobre un mismo tema por vía jurisprudencial, autoriza su desconocimiento a condición de que se justifique razonadamente el cambio.

VII. GARANTÍAS JUDICIALES

(INDEPENDENCIA, AUTORIDAD, RESPONSABILIDAD)

Siguiendo con la línea trazada en torno a la evolución histórica de la administración de justicia y los cambios generados en el campo legislativo, se tiene como, a nivel internacional y local, se emprende hacia la década de los ochenta, un movimiento que coloca su mirada en el funcionamiento de las instancias judiciales, a las cuales se busca no sólo fortale-

cer económica y logísticamente, sino dotar de independencia, para lo cual se implementan varios mecanismos, como la creación, como se enuncia en esta ponencia de instituciones, como el Consejo Superior de la Judicatura, a la cual se confía la administración de los recursos y el presupuesto del Poder Judicial, así como del sistema judicial,⁶³ se incrementa el presupuesto asignado a esta rama y el número de funcionarios al servicio de la misma, al igual que los salarios a devengar por jueces y fiscales; reformas a las cuales se vinculan los cambios estructurales que la constituyente de 1991, quiso introducir en la rama judicial y la implementación de la carrera judicial, para la selección de jueces, en todo nivel, hasta alcanzar el grado de magistrado de tribunal superior de distrito judicial y un constante control sobre la labor ejercida, a través de la calificación permanente de servicios. Todo lo cual se acompaña de un proceso permanente de capacitación, dirigida a funcionarios judiciales, en el cual se han invertido grandes recursos, en aras del diseño e implementación de una enseñanza acorde con las necesidades de la justicia. No obstante, tal como lo han denunciado algunos doctrinantes, tales esfuerzos no han generado mayores resultados.⁶⁴

Así, compartimos la apreciación de quienes señalan que las fallas administrativas que presenta la rama judicial, se originan en la inadecuada estructura que se implementó en la Constitución de 1991, con incidencia en el logro de independencia de la rama judicial, por diversas razones:

a) Se estableció una estructura compleja, en la cual coexisten diversos organismos, sin que medie una clara delimitación de tareas y competencias, lo que ha generado que en Colombia, al igual que lo sucedido en otras latitudes, se presente en la actualidad el llamado fenómeno de “choque de trenes”, conforme al cual, frente a un asunto determinado, las altas cortes, ubicadas en el vértice de la administración de justicia, se enfrentan, sosteniendo posturas diversas, a tal punto que las decisiones adoptadas por un organismo son revocadas, o mejor refutadas, por el otro, en una situación que llega a tal punto, que se ha presentado el caso, que a través de la interposición de tutelas, se revoquen fallos condenatorios, proferidos por la

⁶³ Rodríguez, César, “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en América Latina”, *op. cit.*, nota 22, p. 36.

⁶⁴ Al respecto consultar, Franco, Andrés, “Independencia judicial y política en Colombia”, documento preparado para ser presentado en el encuentro de 1997, Latin Studies Association, Guadalajara, México, abril 17-19 de 1997.

Corte Suprema de Justicia; sumado a lo cual ésta se niega a acatar los fallos proferidos por la Corte constitucional, en ejercicio del control de la constitucionalidad de la ley, en un fenómeno que obedece a la inexistencia de hilo conductor que oriente la actuación de estos organismos en pro de la consecución de unos planes y programas y objetivos perfectamente definidos, que guíe el proceder de los miembros del Poder Judicial.

b) La implantación de sistemas de rendición de cuentas y evaluaciones periódicas, logra que la actuación de los poderes públicos, sea más transparente.

c) El sistema de autogobierno judicial colombiano, la Constitución del 91, creó un organismo, al cual se confió el presupuesto de la rama judicial y la administración de la carrera judicial.

d) Las instituciones creadas por la Constitución de 1991 no han producido los efectos esperados, en materia de descongestión judicial.

A estas quebras se suma la ausencia de carrera para el ingreso y ascenso de los funcionarios al servicio de la Fiscalía General de la Nación.

VIII. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Otro de los aspectos que ha sufrido en las últimas décadas modificación, es el atinente a la dependencia orgánica y financiera, que mediaba entre el aparato judicial y el gobierno, toda vez que si bien se pregonaba una independencia orgánica por parte del Poder Judicial, mediaba una dependencia marcada del ejecutivo, a nivel administrativo y financiero.

Así, tal como quedó registrado en el estudio emprendido por varias universidades que condensaron estudios sobre el Estado, el derecho y la resolución de conflictos en Colombia; nuestro país registraba, a partir del plebiscito de 1957, una independencia orgánica, que se reflejaba en la forma como se designaban los miembros de las altas cortes y demás funcionarios judiciales hasta 1991, sin que mediara injerencia del poder político, hecho que sin duda generaba el distanciamiento del Poder Judicial de la clase política, en nuestro sentir favorable, para garantizar independencia en la toma de decisiones.

Importa destacar como con antelación a 1957, los miembros de las altas cortes, eran designados por las cámaras y éstos a su vez intervenían en la designación de los magistrados de los tribunales y miembros del Poder Judicial, circunstancia que generaba una considerable influencia de los

órganos políticos en la conformación de los tribunales; situación que llevó al frente nacional, a considerar la necesidad de introducir modificaciones tendientes a garantizar la independencia de la justicia de los poderes Ejecutivo y Legislativo y especialmente de una clase política, que para este momento había conducido al país a la violencia y la barbarie.⁶⁵

Empero, no obstante se había logrado la independencia orgánica del Poder Judicial, éste dependía presupuestal y administrativamente del Poder Ejecutivo, toda vez que la administración de sus recursos, estaba asignada al Fondo rotatorio de justicia, dependencia del Poder Ejecutivo, de allí que se llegó a afirmar, que el manejo cotidiano y los niveles de remuneración de los miembros del Poder Judicial, se encontraban fuertemente condicionados por decisiones gubernamentales después de darle presupuestalmente al Poder Judicial que llevó a algunos a afirmar, que si bien se podía pregonar de la administración de justicia independencia, no ocurría lo propio frente a la autonomía.⁶⁶

No obstante esta situación, que parecía favorable, en tanto aseguraba la independencia del Poder Judicial, fue criticada, toda vez que se entendió que la designación de los miembros de las altas cortes, por el método de la cooptación y la atribución de competencias a los mismos, para designar a los miembros de los tribunales y éstos a los jueces, generaba efectos nocivos en el contexto democrático, en tanto permitía que se generara una elite judicial, con visos aristocráticos, situación que a su vez conducía a que se generara clientelismo al interior de la rama judicial. Aspecto al cual se vincula el perjuicio que en materia de interpretación judicial, causaba esta manera de concebir el entramado judicial, en tanto la “clase judicial” establecida, no facilitaba el acceso de quienes defendían una línea interpretativa diferente a la fundada por los altos órganos que conforman el vértice de la administración de justicia.

Vendrían posteriormente cambios que coadyuvaron a fortalecer la autonomía e independencia del Poder Judicial, como la creación en 1991 de una Corte Constitucional, que implica el fortalecimiento del control judicial a la actuación de los poderes constituidos y el Consejo Superior de la Judicatura, concebido como un órgano propio de administración para la rama judicial, al cual se confiaría en adelante la designación de los miem-

⁶⁵ *Ibidem*, p. 275.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 276.

bros de la misma; su entronización en la cultura jurídica colombiana, reforzó la autonomía de la rama judicial.

Y es que precisamente, en torno a la instauración en Colombia de un Consejo propio, al cual se confiaría la administración de los recursos pertenecientes a la rama judicial, así como a la designación de quienes integrarían esta rama del poder público, tiene bondades que se le reconocen en el ámbito nacional e internacional.

De otra parte es necesario reconocer como ha habido un incremento notable, en los últimos años en las asignaciones públicas en seguridad y justicia, aunado a la implementación de ayudas a este sector por parte de gobiernos extranjeros, como el americano, promotor en la actualidad, de la capacitación para funcionarios, policía judicial y otros órganos de investigación en el nuevo sistema penal acusatorio.

Circunstancias a las cuales se vincula la implantación de un sistema de selección de la mayoría de los miembros del Poder Judicial, jueces, municipales, del circuito y magistrados de tribunales superiores de distrito, fundamentada en el concurso de méritos, circunstancia que fortalece la autonomía y profesionalismo de la misma.

IX. PRINCIPALES OBSTÁCULOS AL ACCESO A LA JUSTICIA

La Corte Constitucional colombiana, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido como la Constitución de 1991, incluyó en su articulado el derecho de acceso a la administración de justicia, o derecho a la tutela judicial efectiva, concebido como derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, de cara al cual se reconoce la posibilidad a todos los habitantes del territorio nacional, para acudir a las instancias judiciales, en condiciones de igualdad, en aras de obtener el restablecimiento de sus derechos y la integridad del ordenamiento jurídico, con sujeción a los procedimientos legalmente establecidos y observancia de las garantías judiciales fundamentales. Todo ello con la finalidad de evitar situaciones que coloquen a una persona en estado de indefensión, en la resolución de las controversias que puedan suscitar entre los particulares o entre éstos y el Estado.

Más aún, añade la corporación, que el acceso a la administración de justicia, se erige como un pilar fundamental del Estado social de derecho, en la medida en que el mismo contribuye al logro de los fines trazados por el Estado, atinentes a la garantía de un orden político, económico y social

justo, al igual que la promoción de la convivencia pacífica y la protección de la vida, bienes y honra de los ciudadanos. Más aún, se indica por el alto tribunal de justicia, que el acceso a la administración de justicia es inherente a la condición humana, en tanto el mismo se hace necesario para el desarrollo y convivencia armónica de los coasociados, toda vez que la resolución de los conflictos que cotidianamente se presentan en la sociedad deben ser resueltos por el ente estatal y no en forma privada por los coasociados.

Asimismo, se ha reconocido, como el derecho de acceso a la administración de justicia, se concibe como derecho fundamental de contenido complejo, toda vez que supone:

1. El derecho de acción de la actividad jurisdiccional.
2. El derecho a obtener de las instancias judiciales, pronunciamientos de fondo que decidan sobre las pretensiones planteadas.
3. El derecho a la existencia de procedimientos adecuados idóneos y efectivos para la resolución de las pretensiones y excepciones debatidas.
4. El derecho a que los procesos se ventilen en forma rápida, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías judiciales fundamentales.
5. El derecho a que se instauren en el ordenamiento jurídico, una amplia gama de mecanismos judiciales, para la efectiva resolución de los conflictos suscitados al interior de la comunidad.⁶⁷

Efectuadas estas consideraciones, fácil resulta establecer cuáles son los obstáculos que impiden el acceso a la administración de justicia, dentro de los cuales se destaca:

1. Una interpretación rigurosa y formalista de los textos legales procedimentales, sin entender que los mismos se conciben como instrumentos establecidos al servicio del derecho sustancial; de allí que coincidamos plenamente con la Corte constitucional colombiana, al indicar que si bien los recursos y acciones están sujetos en su ejercicio al cumplimiento de cier-

⁶⁷ Corte constitucional. SC. 426, 29 de mayo de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil. Expediente D.3798.

tos presupuestos, tal hecho debe ser valorado por el juez, acudiendo a criterios razonables, en aplicación al principio *pro actione*. Circunstancia que en la práctica no parece haberse superado por algunos operadores jurídicos, quienes sujetan los fallos en este sentido emitidos, a una interpretación formalista, que impide en ocasiones dar trámite a los asuntos sometidos a su conocimiento, por ausencia de requisitos formales intrascendentes.

Importa aclarar en este punto, como un planteamiento tal, no se dirige a desconocer la importancia de las reglas de procedimiento establecidas por el legislador, ni la función que éstas cumplen en la ordenación del derecho de acceso a la administración de justicia, sino simplemente destacar, como éstos deben ser aplicados en forma que cumplan con los fines constitucionales, establecidos por la norma fundamental, bajo el entendido de que la actuación de los funcionarios al servicio de la administración de justicia deben sujetarse a criterios de ponderación, razonabilidad, necesidad, criterio que incluso se erige hoy en día como norma rectora de su actuación.⁶⁸ De allí que la propia Corte constitucional al respecto haya indicado: “la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”.

2. Siendo la motivación de los fallos judiciales, parte integral del acceso a la administración de justicia, por el supuesto de que los jueces basarán su determinación en un supuesto fáctico, acreditado dentro de la investigación de cara a una debida valoración de los medios de prueba, allegados al plenario; premisa que se erige como presupuesto fundamental para la correcta selección de la premisa jurídica, que va a permitir establecer la consecuencia jurídica que permite ofrecer resolución al conflicto planteado, se tiene como uno de los problemas medulares que afecta el acceso a la administración de justicia, en la actualidad, se contrae, precisamente a la presión ejercida sobre los miembros del Poder Judicial, para que muestren

⁶⁸ Ley 906 de 2004, artículo 27. Moduladores de la actividad procesal. En desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección del comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

resultados inmediatos de su gestión, y la exigencia de estadísticas que los permita evidenciar; hecho que según se advierte en estudios sociológicos, genera dos fenómenos: el primero atinente a que algunos fiscales se concentren en la resolución de casos fáciles, que les permitan lograr condenas más rápidamente en abandono del propósito fijado de fortalecer la eficiencia en la administración de justicia,⁶⁹ aunado a lo cual parece surgir un abandono en la argumentación, situación que incide en la asertividad en la toma de decisiones, toda vez que parece implantarse una corriente, que se ha traducido en “eficientismo”, reflejado sólo en estadísticas.

3. Otro de los factores, que sin duda obstaculizan el acceso a la administración de justicia, destacado por la mayoría de estudios sociológicos en torno al funcionamiento y eficacia de la administración de justicia, alude a la morosidad que se registra en la resolución de los asuntos puestos a su conocimiento, derivada del cúmulo de asuntos sometidos a su resolución y la congestión cada día creciente; circunstancia que ha generado que las decisiones tarden meses, en la mayoría años por emitirse, desconociendo, que como reiteradamente se ha sostenido el tiempo es condicionante en la eficacia de la justicia.

4. Igualmente, dentro de los fenómenos que obstaculizan el acceso a la administración de justicia, se incluye la implantación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, que se encuentran disponibles para sectores económicos poderosos y se constituyen en instrumentos de difícil acceso para personas que cuentan con escasos recursos, quienes padecen entonces las consecuencias de la ineficiencia del sistema judicial. De allí que coincidimos, con quienes propugnan por la necesidad de impulsar reformas participativas,⁷⁰ que ofrezcan solución al problema de acceso a la justicia y que propendan más por la defensa de los derechos sociales, económicos y culturales.

5. Asimismo importa destacar, como la problemática registrada al interior de la administración de justicia, referida esencialmente a su conges-

⁶⁹ Rodríguez, César, “Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en América Latina”, *op. cit.*, nota 22, p. 42.

⁷⁰ *Idem.*

tión, a la morosidad en el trámite de los procesos, a la incapacidad del sistema para afrontar asuntos novedosos que requieren de una mayor logística, etcétera, ha generado la promoción continua de una serie de reformas, acentuadas en el campo procesal penal, que ostenta influencia en el acceso a la administración de justicia, a más de la incidencia que ostenta en el aspecto económico, en razón del temor que ello genera en los inversionistas, al punto de hacerse necesaria la promulgación de una ley de estabilidad jurídica.

6. De otro lado cabe destacar la poca efectividad que se reconoce a la implantación de mecanismos de solución alternativa de conflictos, en aliviar la congestión judicial, a más de lo cual gracias al empleo irregular de los mismos, los funcionarios que intervienen en su trámite y aprobación, se han tornado más cautelosos en la solución de la mora judicial.

X. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, ARBITRAJE, *OMBUDSMAN*)

Una de las innovaciones que se han reconocido a la carta política de 1991 alude a la previsión de espacios informales para la resolución de conflictos, fenómeno que parte de una desconfianza a la justicia formal del Estado, que se presenta como incapaz para resolver las controversias cotidianas de los ciudadanos, de manera tal que se propugna por alternativas más próximas a la comunidad, al ciudadano ordinario a fin de que el mismo pueda obtener una pronta solución a sus conflictos.⁷¹

Al respecto, la propia Constitución, aludiendo a la función y estructura de la rama judicial, establece que excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, con la clara advertencia, en torno a que a las mismas no les será permitido adelantar la instrucción de sumario, ni el juzgamiento de delitos (artículo 116, Código Penal y 13 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la administración de justicia).

Esta previsión, como lo ha indicado la Corte Constitucional colombiana, se fundamenta en la necesidad, primordialmente de permitir la participación de la sociedad civil en el ejercicio de la administración de justicia,

⁷¹ *Caleidoscopio*, p. 302.

coadyuvando de esta manera a evitar el conflicto social, con la implementación de mecanismos, con clara estirpe democrática, lo que imprime legitimidad al aparato de justicia, al cual favorece con la descongestión, ayudando a su eficacia y permitiendo que el mismo se ocupe de asuntos que ostenten verdadera trascendencia.⁷²

Aludiendo a la naturaleza de estos mecanismos, alternativos de resolución de conflictos, se ha enfatizado por la guardiana de la Constitución, que se trata de una facultad que se reconoce a los particulares, para colaborar con la administración de justicia, ocasional o transitoria, toda vez que por razones de orden público, no se posibilita el traslado permanente de la función jurisdiccional a los particulares, a más de la importancia, que en materia judicial, las autoridades jurisdiccionales; aunado a lo cual se agrega su carácter voluntario, toda vez que es a las partes a quienes se confiere la posibilidad de someter la controversia que afrontan al conocimiento de un particular.⁷³

Este mandato constitucional encuentra desarrollo legislativo, entre otros, en la ley 23 de 1991, por medio de la cual se produce la desjudicialización de diversos comportamientos que anteriormente eran reputados como delictuales y adquieren la categoría de contravenciones, cuyo conocimiento corresponde a las inspecciones de policía, autoridades administrativas, que propugnarán por la solución del conflicto, acudiendo a la conciliación de las partes.

El texto constitucional también dispone que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, bien sea en calidad de conciliadores o árbitros, para proferir fallos sustentados en derecho o en equidad, que pongan fin a las controversias que se les plantean (artículo 116 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 13 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia).

Esta consagración recibe desarrollo legal, por el artículo 111 de la ley 446/98, que define al arbitraje como: un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral, el cual puede estar fundamentado en derecho, en equidad o técnico, según lo decidan las partes.

⁷² Corte Constitucional, sala plena, sentencia C. 893 de 2001, agosto 22 de 2001.

⁷³ *Idem.*

En torno a la conciliación, importa destacar como, la figura de la conciliación, adquiere un especial auge en la actualidad, llegando incluso a instaurarse como presupuesto de procedibilidad de la acción, como ocurre en algunos procesos civiles. En un procedimiento que hoy extiende su vigencia al área penal,⁷⁴ de familia y aquellos eventos en los cuales figura como demandado el Estado.

Así, tanta es la importancia que se reconoce a la solución alternativa de conflictos, a través de fenómenos como el arbitraje y la conciliación, que se autoriza la creación de centros de conciliación y arbitramento, en ciertas entidades no estatales como cámaras de comercio, consultorios jurídicos, adscritos a la universidades, etcétera, así como la creación de conciliadores en equidad ante los cuales se pueden tramitar todos los asuntos plausibles de transacción.

Igualmente, en aras de preservar garantías fundamentales, como el acceso a la administración de justicia, se adopta mediante decreto núm. 1477 de 2000, por la presidencia de la República, el programa nacional de casas de justicia, cuyo objeto, según reza la misma disposición, se contrae, en general, a facilitar a la comunidad el acceso a la justicia, especialmente en áreas marginales, cabeceras municipales y centros poblados, con más de 2,500 habitantes y específicamente a crear espacios de acción integral, en materia de justicia, comunitaria y no formal; acercar la prestación de ciertos servicios de justicia formal a la comunidad; ampliar la cobertura de la administración de justicia; involucrar a la comunidad en la resolución, formal y no formal, de conflictos; fomentar la cultura de la convivencia pacífica y el respeto por los derechos humanos, etcétera.

Allí se presta una multiplicidad de servicios de justicia formal y no informal, como información relativa a los derechos humanos, mecanismos alternativos de solución de conflictos, consultorios jurídicos, recepción de denuncias, investigación por parte de la fiscalía general de la nación, peritaje médico, prevención de conflictos y delitos, articulación entre la comunidad y posprogramas de justicia estatales.

⁷⁴ Al respecto la ley 906 de 2004, por medio de la cual se expide el actual Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 522, frente a delitos querellables, la necesidad de llevar a cabo conciliación, bien sea ante el fiscal al que corresponda o a un centro de conciliación o conciliador, reconocido como tal, como presupuestos de proseguibilidad de la acción penal.

Otro de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, a los cuales acude Colombia, en aras de lograr la descongestión del aparato jurisdiccional, la descentralización, de la justicia, implementar la justicia informal, es la mediación, conforme al cual se facilite un diálogo entre víctima y victimario, en aras de alcanzar una solución pacífica al conflicto suscitado entre éstos.

XI. PROBLEMAS FUNDAMENTALES Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Los problemas que aquejan a la administración de justicia, en la actualidad, en nuestro sentir se contraen a unos aspectos generales esenciales y otros pregonables a cada rama en particular, a saber.

En primer lugar se evidencia que parece no existir consenso en torno a cuál es el objeto y función que se debe asignar al proceso, si éste ha de prestar un servicio a la justicia o por el contrario, su finalidad primordial se contrae a la resolución de conflictos; con la incidencia que ello ostenta en torno a cuál es el tipo de verdad que maneja el administrador de justicia en la toma de decisiones y cuál debe ser su actividad dentro del proceso.⁷⁵ A todo lo cual se vincula la reflexión atinente a la función que cumple el derecho, en general, y el proceso en particular dentro de la estructura del Estado social de derecho y el reconocimiento y garantía de las prerrogativas que postula esta forma de organización estatal.

Aspecto que adquiere mayor relevancia, si se observa que las reformas procedimentales recientemente implementadas y en curso, parecen ir en contravía, en tanto mientras en el proceso penal, en cuyo seno se debaten asuntos de interés público, pareciera quererse implantar un modelo de proceso, antagonista, adversarial, en el que las partes tienen la potestad, inclusive, de definir los problemas jurídicos en disputa, aportar las pruebas que se pretenden hacer valer en juicio, decidir en algunos casos la conveniencia de ejercer la acción penal, etcétera.

En tanto en materia civil, en cuyo contexto se debaten intereses subjetivos particulares, se propugna por el retorno a la dirección del proceso, por parte del juez, en aras de obtener que el mismo adopte una posición proactiva

⁷⁵ Sobre este tema, se puede profundizar en *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Bogotá, Temis, 2004. Asimismo una referencia al tema aparece en Taruffo, Michele, "Evidencia en el litigio civil, tradiciones culturales y tendencias teóricas", conferencia dictada en la Universidad de Medellín.

y pragmática en la solución de los problemas que afectan a la justicia, la morosidad excesiva y los costos crecientes; en abandono de posturas vigentes, hasta bien entrado nuestro siglo, conforme a las cuales las partes, y especialmente el demandante, podían disponer de su derecho, controlando directamente el objeto, la naturaleza y velocidad del proceso, es decir la dirección del proceso se coloca en manos del demandante, olvidando que en el proceso coexisten intereses particulares, al lado de los cuales median objetivos sociales ineludibles, que propugnan por la igualdad material y jurídica de las partes, controlando que la superioridad social y económica de las mismas, se traduzca en superioridad procesal. Sumado a lo cual es necesario recordar como el proceso involucra el interés general que asiste a la sociedad en lograr soluciones prontas, igualitarias, verdaderas y justas de los conflictos civiles.⁷⁶

De allí la necesidad de adherirse al movimiento, generado en los años noventa, a nivel mundial, que propugna por el renacimiento de la idea de dirección del proceso cuya finalidad se contrae a tres objetivos esenciales, a saber:

- a) Acentuar la igualdad real y material de las partes, social y materialmente.
- b) Velar por el cumplimiento de los efectos redistributivos y democratizadores del sistema jurídico.
- c) Reconocer que quien debe dirigir el proceso, es el juez y no las partes, en aras de lograr los fines públicos e impedir que prevalezca en su contexto solamente el interés privado.

La solución que se plantea al respecto coincide con los planteamientos efectuados por César Rodríguez y Diego López, con quienes coincidimos en la necesidad de hacer un replanteamiento del derecho, que considere el papel que éste juega en el ámbito social, así como la producción de los cambios sociales y económicos que se suscitan al interior de la comunidad, entendiendo que las reformas que sean emprendidas sirvan a cambios sociales progresistas e igualitarios, que coloquen a la justicia como un servicio asequible a todos, en condiciones de igualdad y no de sectores pode-

⁷⁶ López Medina, Diego Eduardo, *Dirección del proceso*, Consejo Superior de la Judicatura, disco compacto.

rosos simplemente. En una concepción que acepte que en el proceso coexisten intereses individuales y objetivos sociales ineludibles que propugnan por la igualdad material y jurídica de las partes, desde el punto de vista social y material de que el mismo debe velar por el cumplimiento de los efectos redistributivos y democratizadores del sistema jurídico, en cumplimiento de los fines sociales propuestos por la carta fundamental y no sólo del interés privado.

Otro de los problemas estructurales que se evidencian en torno a la administración de justicia, se traduce en la traslación a la cultura jurídica colombiana de sistemas e institutos, propios de otras latitudes, que ostentan estructuras, sociales, económicas y políticas divergentes, generando resultados diversos a los esperados y obtenidos en otros contextos, tal como se puede evidenciar en materia constitucional, frente a los efectos que tienen allí institutos incorporados al régimen constitucional colombiano; situación que ha llevado a la discusión en el plano de la teoría del derecho en torno a la distinción entre vigencia normativa y eficacia práctica del derecho.⁷⁷ De allí la necesidad de construir las reformas procesales, sobre una base sociológica que permita conocer las necesidades de nuestro país, el funcionamiento de sus instituciones y así poder trazar los objetivos que deban cumplir los mismos en el seno de la comunidad, en tanto sólo así lograremos contar con entramado normativo, que además de vigente tenga eficacia práctica. Labor en la cual juegan papel importante los estudios de doctrinantes y académicos, que podrán con interpretaciones acordes al contexto social, contribuir con la administración de justicia en el buen funcionamiento de este servicio fundamental.

En materia penal, los índices de impunidad siguen creciendo, al igual que la congestión de los despachos judiciales, lo cual implica, como se ha detectado, en estudios relativos al funcionamiento de la administración de justicia que la probabilidad de que un comportamiento ilícito sea sancionado efectivamente, sigue siendo muy baja, ocasionando el descrédito de las instancias judiciales y la poca confianza que en ellas tiene el conglomerado, con la consecuente necesidad de acudir a la justicia privada para vengar la vulneración de los derechos pertenecientes a los individuos.

⁷⁷ Al respecto se puede consultar a Hierro, Liborio, en *Eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003.

De otro lado la criminalidad continúa en ascenso, no sólo cuantitativa, sino cualitativamente; situación que provoca un continuo reforzamiento, a nivel normativo, en la criminalización, incluida la restricción de garantías, en aras de poder combatir en algo, la corrupción campante.

Frente a este fenómeno proponemos la implementación de mecanismos que permitan, que como los actualmente postulados a nivel internacional, conciliación, mediación, principio de oportunidad; viabilicen la descongestión del aparato jurisdiccional, en aras de permitir que el mismo se ocupe primordialmente de combatir aquellos comportamientos que en verdad conllevan el resquebrajamiento de los cimientos institucionales, como la corrupción en la contratación pública, las ilicitudes en las cuales participan quienes detentan el poder político, a fin de prestigiar su ejercicio y asegurar una adecuada toma de decisiones. No obstante se sugiere la implementación de autoridades especiales que den trámite a estos asuntos menores, a los cuales se contrae en la mayoría de las veces la actividad judicial y en la cual se basan las estadísticas que pretenden aparentar la eficiencia del aparato jurisdiccional.

Asimismo, habida consideración, que se emprende en Colombia una reforma sustancial a la administración de justicia en el área penal, conforme a la cual se pretende la implantación de un sistema con tendencia acusatoria, propugnamos por la profesionalización de la policía judicial y todos los organismos a los cuales se confía la tarea de colaborar en la investigación criminal, toda vez que en los miembros de la misma descansa el éxito de las investigaciones y por ende de las acusaciones que sean llevadas a juicio por los funcionarios judiciales; más aún si se tiene en cuenta que en recientes declaraciones, ofrecidas por el recién posesionado fiscal general de la nación, se advierte que uno de los factores, que ha llevado a que el sistema no muestre buenos resultados, descansa en la falta de capacitación de los miembros de la policía judicial.

De otra parte, siendo el elemento humano, el principal factor que interviene en el éxito de cualquier objetivo, necesario se hace el fortalecimiento de la actividad desplegada por los fiscales, mediante el ingreso, permanencia y ascenso al ente requirente, por medio del sistema de carrera judicial, que permita no sólo garantizar que la acción penal estará a cargo de funcionarios profesionales y probos, sino que a los mismos asiste la estabilidad requerida para actuar sin temores, en la persecución del delito, especialmente de los comportamiento en que toman parte las personas vinculadas a sectores poderosos, bien sea económica o políticamente.

En torno a la jurisdicción civil y de familia, preocupa la congestión y morosidad, que se presenta en los despachos judiciales, no obstante las medidas implementadas, especialmente a finales de los años ochenta y la década de los noventa; hecho sustentado en estudios sociológicos, relativos al funcionamiento de la administración de justicia en el área civil y de familia, que atribuyen dicho fenómeno, a la poca eficacia que en la práctica han tenido mecanismos de terminación anticipada del proceso, como la conciliación; el no cumplimiento y excesiva prolongación de los términos procesales; el indebido uso de las acciones judiciales por algunos abogados litigantes, que en ocasiones acuden al aparato jurisdiccional, como mecanismo de coacción contra el demandado; la imposibilidad en que se encuentran los funcionarios judiciales, al servicio de la rama civil y de familia, para evacuar procesos que han sido abandonados por las partes.⁷⁸

También ha de considerarse que en dicha jurisdicción predominan los procesos de cobro por deudas monetarias, lo que ha llevado a sostener que los usuarios de esta jurisdicción son litigantes al servicio del sector financiero, tornando a la justicia en una práctica altamente selectiva, no sólo desde el punto de vista de sus actores, sino de las ventajas que se poseen, en defensa de sus intereses; aunado a lo cual se evidencia que el segundo número de procesos, de que se ocupa esta jurisdicción, alude a acciones de responsabilidad civil extracontractual.⁷⁹

⁷⁸ Rodríguez, César, “La justicia civil y de familia”, *op. cit.*, nota 12, p. 609.

⁷⁹ *Idem.*