

ANALISIS DE LA CONGESTION Y LA MOROSIDAD JUDICIAL EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA COMO ASPECTOS QUE
VIOLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA

GLADYS MADIEDO RUEDA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN HERMENEUTICA JURIDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2010

ANALISIS DE LA CONGESTION Y LA MOROSIDAD JUDICIAL EN EL
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA COMO ASPECTOS QUE
VIOLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA

GLADYS MADIEDO RUEDA

Trabajo de Investigación para optar al título de
Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho.

Director:

Dr. JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN HERMENEUTICA JURIDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA

2010

AGRADECIMIENTOS

En la culminación de este esfuerzo académico debo expresar mi gratitud principalmente a Dios, el autor y consumidor de mis sueños, quien me da aliento y sabiduría para el vivir de cada día.

A mi madre por su esfuerzo en educarme e inculcarme el deseo de superación, por soñar conmigo como una profesional de provecho.

A mis compañeros de maestría, que mas que compañeros fueron amigos que me brindaron aliento y compartieron conmigo sus conocimientos y saberes en la materia.

A mi Director del trabajo, Dr. José Alejandro Acevedo por su disposición, paciencia y contactos.

Al Coordinador de la maestría, Dr. Orlando Pardo quien me animo a iniciarla y proseguirla, así como por su apoyo académico para poder culminarla y entender mis momentos difíciles, facilitándome la posibilidad de continuar adelante.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	11
1. LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO SERVICIO PUBLICO	14
1.1 ANALISIS PRELIMINAR	14
1.1.1 Las distintas concepciones de Estado.	14
1.1.2 Concepto de justicia	16
1.1.3 La justicia: una conclusión preliminar.	25
1.1.4 Concepto de servicio publico	25
2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS PROBLEMAS DE CONGESTION Y MOROSIDAD JUDICIAL.	28
2.1 ANTECEDENTE HISTORICO	28
2.2 LA CONGESTION JUDICIAL	33
2.3 LA MORA JUDICIAL	33
2.3.1 La congestión y la mora judicial en cifras.	34
2.4 CAUSAS EXTERNAS DE LA CONGESTION JUDICIAL	37
2.5 CAUSAS INTERNAS DE LA CONGESTION Y MORA JUDICIAL	39
2.6 EFECTOS QUE GENERA LA CONGESTION Y LA MORA JUDICIAL	39
2.6.1 En la eficacia	39
2.6.2 En la Eficiencia	43
2.6.3 En la Oportunidad	43
2.7 EL IMPACTO DE LA CONGESTION Y LA MORA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO Y MUNICIPALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA Y ABOGADOS LITITANTES	44
2.7.1 Noción de derecho fundamental	44

2.7.4 Impacto de la congestión y morosidad judicial en la óptica de los abogados litigantes	49
3. ALTERNATIVAS DE SOLUCION AL PROBLEMA DE CONGESTION JUDICIAL	51
3.1 LA ORALIDAD	52
3.2 SIMPLIFICACION DE LOS TRÁMITES PROCESALES	56
3.3 AMPLIACION DE LOS TERMINOS PROBATORIOS	57
3.4 LA CREACION DE LA JURISDICCION PARA EL CONOCIMIENTO EXCLUSIVO DE LA ACCION DE TUTELA	57
3.5 LA DIRECCION JUDICIAL DEL PROCESO	59
3.6 VINCULAR EL SISTEMA DE ASIGNACIONES SALARIALES A LA PRODUCTIVIDAD DEL DESPACHO JUDICIAL	59
3.7 CONTRATACION CON TERCEROS DE ACTIVIDADES TALES COMO NOTIFICACIONES, REMATES Y MANEJO DE TITULOS DE DEPÓSITO JUDICIAL	60
3.8 RACIONALIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA	60
3.9 EL COBRO DE UN ARANCEL ESPECIAL A LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO USUARIAS FRECUENTES DE LA JUSTICIA	60
4. CONFORMACION DE LA RAMA JUDICIAL	63
4.1 COMPROMISOS INTERNACIONALES QUE TIENE COLOMBIA RESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA	63
4.2 CONFORMACION DE LA RAMA JUDICIAL COLOMBIANA	64
4.3 DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER	68
4.4 EL USUARIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	69
4.4.1 Concepto de usuario.	69
4.4.2 Clases de usuarios.	69
4.5 PROTECCION CONSTITUCIONAL	71
4.6 PROTECCION LEGAL	71
4.7 PROTECCION REAL	73
4.8 PROTECCION INTERNACIONAL	76

5. EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL DESPACHO Y LA GERENCIA DE CASOS	78
5.1 LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO EN EL DERECHO COMPARADO	81
5.1.2 Gran Bretaña	84
5.1.3 Australia	86
5.1.4 Francia.	89
5.1.5 Colombia	91
5.2 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS SISTEMAS JUDICIALES NORTEAMERICANO, INGLES, AUSTRALIANO, FRANCES Y COLOMBIANO.	92
5.2.2 Semejanzas	93
6. CONCLUSIONES	94
7. RECOMENDACIONES	96
BIBLIOGRAFIA	98

RESUMEN

TITULO: ANALISIS DE LA CONGESTION Y LA MOROSIDAD JUDICIAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA COMO ASPECTOS QUE VIOLAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA*

AUTOR: GLADYS MADIEDO RUEDA**

PALABRAS CLAVES: DESCONGESTION, MORA Y DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.

CONTENIDO: Este trabajo se enfoco en el análisis de los problemas de congestión y morosidad en la justicia civil del Distrito Judicial de Bucaramanga, para establecer como estos fenómenos violan el derecho fundamental de Acceso a la justicia. Partimos entonces de un marco conceptual que destaca el concepto de justicia a lo largo de la historia y valiéndonos de los pensadores mas destacados de cada periodo histórico hasta el momento actual, concluimos que esta noción no ha sufrido cambios. Así mismo, tomamos la noción de justicia como servicio y función pública a cargo del Estado, y de paso aludimos a la noción de Estado. Tomamos un precedente histórico narrado en el texto bíblico y la solución que allí se plantea entra a formar parte importante en las alternativas que sobre este problema se han planteado para superarlas, alternativas desde la óptica de la legislación interna y desde el derecho comparado, tomando principalmente las soluciones que han adoptado países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Australia y Francia, para aterrizarlas en el contexto colombiano, partiendo de las normas actuales que rigen el proceso civil. De estas alternativas las más destacadas son la oralidad y la simplificación de los trámites procesales. Así mismo destacamos el papel del juez como director del proceso, papel que se plasmo desde el Código de Procedimiento Civil pero que por apatía y cultura judicial el juez no ha desarrollado y se hace necesario reactivar. Finalmente al establecer las conclusiones del trabajo también planteamos unas recomendaciones para crear cultura que desjudicialice los conflictos sociales.

* Tesis de maestría

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho, Director. Javier Alejandro Acevedo Guerrero

ABSTRACT

TITLE: ANALYSIS OF THE CONGESTION AND THE JUDICIAL DELAYS IN THE JUDICIAL DISTRICT OF BUCARAMANGA CITY IN TERMS OF ASPECTS THAT VIOLATE THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF ACCESSING TO THE JUSTICE*.

AUTHOR: GLADYS MADIEDO RUEDA**

KEY WORDS: DECONGESTION, JUDICIAL DELAYS AND FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESSING TO THE JUSTICE

CONTENT: This paper is focused on analyzing the congestion and the delays problems in the civil justice in the Judicial District of Bucaramanga city with the aim of establishing how these phenomena violate the fundamental right of accessing to justice. To begin, a conceptual framework is established to emphasize the concept of justice throughout history taking into account the most prominent thinkers of each historical period to the present, concluding that this concept has not changed yet. In the same way, the idea of justice as public service led by the state is taken into consideration along with the notion of state. Moreover, a biblical passage was considered as precedent finding that the solution proposed there is an important part in the alternatives planned to overcome this problem. These alternatives have been seen from the internal legislation as well as the comparative law perspective taking as example the solutions adopted by countries such as The United States, Great Britain, Australia and France with the purpose of establishing them in the Colombian context based on the current rules governing the civil procedures. Of these alternatives, the most significant are the oral and the simplification of the procedural steps. Likewise, the judge's role is highlighted as director of the process; a role reflected in the Civil Procedure Code, however, due to the lack of interest and judicial culture by the judge this role has not been developed and it is necessary to reactivate it. Finally, at the time of drawing conclusions, it was also proposed some recommendations to create a culture to put away the social conflicts.

* Master Thesis

** Faculty of Human Sciences. School of Law. Director. Javier Alejandro Acevedo Guerrero

INTRODUCCION

Con la presente investigación se pretende abordar desde la interpretación jurídica la temática de la cogestión o mora judicial, como aspectos que vulneran el Derecho Fundamental de Acceso a la Administración de Justicia así como otros derechos conexos, aspectos sobre los cuales la Corte Constitucional Colombiana en su jurisprudencia se ha pronunciado tutelando este derecho (algunos de estos fallos se citaran a lo largo de este documento).

Es de destacar que el tema en cuestión ha sido objeto de varios estudios, análisis y polémicas tanto por el Consejo Superior de la Judicatura, como por entidades particulares como la Corporación Excelencia para la Justicia y algunos claustros universitarios como la Universidad Externado de Colombia y recientemente la Universidad Autónoma de Bucaramanga, realizo en el mes de septiembre del 2009 un seminario al respecto. Sin embargo, el enfoque primordial de este estudio, va dirigido a nuestro entorno judicial, específicamente al Distrito Judicial de Bucaramanga y dentro de el posamos la mirada sobre los despachos civiles municipales y del circuito, para analizar desde una perspectiva hermenéutica como los ha afectado y como han respondido los despachos judiciales, mediante políticas de choque que al respecto se han implementado.

Para explorar este fenómeno en el Distrito Judicial de Bucaramanga, se aplicaron encuestas en forma aleatoria a algunos despachos judiciales civiles municipales y del circuito, así como a abogados litigantes.

En su desarrollo se abordaran interpretativamente varias temáticas, tales como: los conceptos de servicio publico y de justicia, desde la óptica de conocidos doctrinantes como: Platón, Aristóteles, Justiniano, Kant, Rawls, Atienza, entre otros y a través de distintos periodos para analizar la evolución de los mismos. Igualmente por su relevancia y pertinencia, se tocaran los conceptos de congestión, morosidad judicial, así como se describirá el contenido del Derecho de Acceso a la Justicia.

De la misma forma, se determinaran las causas que generan esta problemática, así como los efectos que produce, desde el punto de vista de la eficacia, eficiencia y oportunidad.

En este sentido se deberá tener en cuenta la conformación de la Rama Judicial, a nivel nacional, tal como la plasma la Constitución Política Colombiana, así como su conformación a nivel del Distrito Judicial de Bucaramanga de manera específica, para determinar el impacto de esta problemática desde el punto de vista hermenéutico en nuestra región, teniendo en cuenta los objetivos de la maestría.

Se hará igualmente una alusión a la posición que ha asumido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, a través de algunos de sus fallos que sobre este asunto han emitido quienes a pesar de reconocer esta realidad nacional, son renuentes para dar prelación en sus fallos cuando hay vulneración de otros derechos fundamentales conexos al Derecho de Acceso a la Administración de Justicia, amparados en la realidad innegable de la excesiva carga laboral que agobia los distintos despachos judiciales, así como por la forma en que se aferran a las reglas hermenéuticas del

positivismo legal, que les impone ir fallando los negocios en el orden en que ingresan al despacho del juez, sin mirar otras consideraciones de fondo, por lo cual la Corte Constitucional, a través de la Acción de Tutela ha tenido que ordenar la prelación de algunos asuntos, saltándose esta norma legal, para así dar primacía a los Derechos Fundamentales del individuo, por encima del excesivo positivismo que muestran estas Altas Cortes.

Con el ánimo de ser propositivos, se exploran las alternativas de solución que sobre la problemática se han planteado. En este orden de ideas, se destacara el papel preponderante que desempeña el juez como Director o Gerente del proceso, y creador de derecho, para ayudar a minimizar la congestión y el atraso, así como contribuir a la agilización de los mismos y lograr el cumplimiento del fin constitucional que impone una pronta y cumplida justicia, tema que se mirara desde el Derecho Comparado, por ser un mecanismo probado como idóneo en otros países, resaltando los modelos de administración de justicia que adopta el sistema judicial colombiano dentro de las políticas de agilización de la justicia. De acuerdo a lo anterior, se cumplirán los objetivos principales de la investigación, desde una perspectiva hermenéutica y de interés regional.

1. LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA COMO SERVICIO PUBLICO

1.1 ANALISIS PRELIMINAR

En este primer capitulo de la investigación se pretende definir si la justicia es un servicio o una función publica, o si es valido incluirla en ambas categorías jurídicas, toda vez que la misma es pilar fundamental de la existencia del Estado y por lo tanto, es una obligación prevalente del mismo prestarla en forma eficiente, eficaz y oportuna.

En este orden de ideas, abordaremos la concepción de Estado desde los principales exponentes del contractualismo, así como el concepto de servicio publico o función publica y el concepto de justicia, toda vez que ella ha sido objeto de estudio por parte de juristas, filósofos, teólogos, políticos y múltiples disciplinas sociales, preocupadas por definirla, mirar sus alcances, métodos de aplicación, así como la forma como impacta al ser humano y a la sociedad, toda vez que este valor ha sido uno de los objetivos que ha desvelado a la humanidad y por ende, interesa al Estado buscar los mecanismo que la hagan alcanzable.

Posteriormente nos ocuparemos de puntualizar el concepto de justicia explorándolo desde la óptica, tanto de pensadores clásicos como contemporáneos, para establecer si el mismo ha evolucionado o se ha mantenido el sentido de la definición con el paso del tiempo.

1.1.1 Las distintas concepciones de Estado. Partiendo de las doctrinas contractualistas plasmadas por Hobbes, Locke y Rousseau, encontramos

que el Estado es considerado como: *“...un hombre artificial, aunque de una talla mucho mas elevada y de una fuerza mucho mayor que la del hombre natural, para cuya protección y defensa ha sido imaginado.”*¹

En la obra “El Leviatán”, Hobbes expresa la necesidad del Estado en los siguientes términos:

*“El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros y contras las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra puedan nutrirse así mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, pueden reducir sus voluntades a una voluntad. Esto equivale a decir: elegir un hombre o una asamblea de hombres que representen su personalidad; y que cada uno considere como propio y se reconozca así mismo como autor de cualquier cosa que haga o promueva quien representa su persona, en aquellas cosas que conciernan a la paz y a la seguridad comunes; que además, sometan sus voluntades cada uno a la voluntad de aquel, y sus juicios a su juicio.”*²

Al considerar Hobbes al Estado como una institución dotada de superpoderes, es ella entonces la encargada de cumplir entre otras muchas funciones, la de Administrar Justicia. Por su parte, la gran mayoría de Constituciones vigentes, reconocen a la administración de justicia como una función esencial, como un poder que sirve de contrapeso a los otros poderes públicos con los cuales el Estado desarrolla su misión, poder que por demás esta inicialmente en manos de este ente ficticio, al punto de llegar a sancionarse, en el campo penal, en un momento dado, la justicia tomada por

¹ DIAZ PINZON, Jairo (2003). Teorías del Estado y del poder. Bogotá, ESAP, pp. 65-66.

² Ídem.

propia mano, como un delito, tipificado bajo la figura del “*ejercicio arbitrario de las propias razones*”. Solo la rama judicial, a través de los administradores de justicia esta facultada para la noble misión de impartirla y por vía excepcional, se delega tal función a particulares, buscando con ello una vía para descongestionar y agilizar los procesos, lo cual ha venido surtiéndose a través de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos MASC.

La Constitución Colombiana recoge en los artículos 228 y 229, el mandato de prontitud en la prestación de este servicio publico y el Derecho de Acceso a la Justicia, en los siguientes términos: “*La Administración de Justicia es función publica... “y “se garantiza a toda persona para acceder a la administración de justicia*”.

En virtud a que nuestra Constitución Política señala a la Administración de Justicia como una función publica, y hemos anotado en párrafos precedentes si es valido identificar la justicia como función publica o como servicio publico, pasemos entonces a definir los conceptos de Justicia y Servicio Publico.

1.1.2 Concepto de justicia. Partimos para esta tarea, de las apreciaciones que históricamente nos traen diferentes tendencias teóricas y sus principales exponentes, de las cuales destacamos:

1.1.2.1 Los iusnaturalistas. Teniendo en cuenta que se han reconocido diversas corrientes del Iusnaturalismo, intentaremos condensar este

pensamiento con base en la obra de “Filosofía del Derecho”³. Es así como el iusnaturalismo, en sus versiones tradicionales, se compromete con la creencia de que existen, por encima de las leyes creadas por el hombre, ciertos principios de derecho natural. Estos principios de moralidad son inmutables y eternos, contrariamente a las leyes humanas que pueden cambiar de una comunidad a otra y de tiempo en tiempo.

Para este corriente de pensamiento, las leyes humanas que se encargan de regular los asuntos mas elevados o importantes de la comunidad, deben estar de acuerdo con los principios de derecho natural. En consecuencia, la validez jurídica de las leyes humanas, depende necesariamente de lo establecido en tales principios.

El iusnaturalismo ha perdurado en el tiempo, al punto que se ha considerado tan largo en su desenvolvimiento, como la historia europea, sin embargo, con el decurso del tiempo ha presentado matices en su filosofía inicial, así:

- **El iusnaturalismo teológico.** Su principal representante es Santo Tomas de Aquino, quien considera que el origen del Derecho Natural es Dios y que las leyes positivas deben derivarse del mismo.

- **El iusnaturalismo racionalista.** Representado por los filósofos iluministas, quienes sostienen que el origen de los principios morales se encuentra en la naturaleza humana.

³ BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. (2008). Filosofía del derecho. 2ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla – Universidad Nacional. P. 31.

- **Las versiones modernas del iusnaturalismo.** Estas versiones han asumido formas distintas y sofisticadas de concebir el Derecho Natural, se destaca entre sus principales exponentes a Ronald Dworkin. Esta corriente de pensamiento pone su énfasis en la comprensión del derecho como fenómeno social, y la idea básica de su concepción, gira entorno a la afirmación de que el derecho no se puede comprender o describir sin realizar al mismo tiempo una evaluación moral, normas morales y normas jurídicas son inescindibles.
- **El iusnaturalismo tradicional.** Su principal exponente es John Finnis, quien defiende una versión del iusnaturalismo muy cercana a las formas tradicionales, en consecuencia, Finnis considera el Derecho Natural como el conjunto de principios de la razón práctica, que ordenan la vida del hombre y la comunidad.⁴

Manuel Atienza en su obra “Introducción al Derecho”, recoge el pensamiento de los iusnaturalistas, y destaca las características que debe tener la justicia en esta corriente de pensamiento, en estos términos:

“1) Lo justo se identifica con una serie de principios (mas o menos amplios según el autor o escuela de que se trate) y que son cognoscibles por el hombre (aunque se hayan propuesto formas muy distintas de conocimiento): 2) estos principios son verdaderos en la medida en que se describen fidedignamente la naturaleza; 3) al menos algunos de estos principios tienen el carácter inmutable y universal (es decir, la naturaleza por lo

⁴ Ibíd. P. 35-36.

menos en sus rasgos esenciales, es aquello que no cambia ni en el tiempo ni en el espacio).”⁵

En síntesis, para los iusnaturalistas, lo justo es lo que es natural, verdadero, universal e inmutable, por lo tanto el Derecho Justo, es el derecho natural, el cual a la vez es inmutable.

Recogiendo el pensamiento de otros autores destacados, tenemos que la justicia para:

Platón, quien en su obra “La Republica o Dialogo sobre la Justicia” sostiene que esta es una virtud universal que consiste en una armonía entre las diversas partes, por lo cual, cada uno debe hacer lo que le corresponde.⁶

Aristóteles, “efectuó una distinción entre justicia *distributiva* y justicia *conmutativa*, y que se basa en dos maneras distintas de entender la igualdad: como proporción geométrica o como proporción aritmética. La justicia que tiene lugar en la distribución de los honores y de las demás cosas que el Estado puede dividir entre los ciudadanos, teniendo en cuenta el merito, el valor, el rango, etc. (De manera que el trato entre uno y otro de esos ciudadanos puede ser igual o desigual) es la *justicia distributiva*. Mientras que la justicia a través de la cual se da a cada uno en igual medida la llama Aristóteles justicia sinalagmática o rectificadora, y la tradición escolástica medieval (Fasso), *conmutativa*. Esta división entre justicia

⁵ ATIENZA, Manuel. (1998). Introducción al Derecho. México, Doctrina Jurídica Contemporánea. P. 108-110.

⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. (1977). Introducción al Derecho. 4ed. Bogotá, Temis. P.45.

distributiva y conmutativa solo tiene sentido en una sociedad de tipo pre-mercantil (esclavista o feudal).”⁷

Santo Tomas. Equipara la justicia con los Derechos Naturales que posteriormente han de identificarse con los Derechos Humanos. Así mismo, considera la justicia como la principal entre las virtudes morales y la más próxima a la razón.⁸

1.1.2.2 Los juristas romanos. Los juristas romanos de la antigüedad, interpretaban los preceptos de la justicia, como tres comportamientos que de tener el hombre: “*Honeste vivere, alterum num ladiere, sum quieque tribuere*”. Vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo que es suyo. De los juristas romanos destacamos a:

- **Justiniano.** Este sabio Emperador Romano, definió la justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece. Este concepto comprendía la distribución de beneficios, pero también la imposición de penas en función de los merecimientos de cada quien.
- **Ulpiano.** Considera la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde.

1.1.2.3 La justicia según Kant. El pensamiento kantiano en relación con lo que considera justo, lo podríamos resumir en el conjunto de condiciones

⁷ Ibíd. P. 93.

⁸ DE AQUINO, Santo Tomas. (1957). Suma Teológica. Madrid, Espas-Calpe S.A. P. 114.

bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad.

1.1.2.4 La justicia en el pensamiento utilitarista. Jeremy Bentham es uno de los más conocidos exponentes de esta tendencia, lo justo para los utilitaristas es *“lo que proporciona la mayor felicidad al mayor numero”*.⁹

1.1.2.5 La justicia según los historicistas. Esta escuela considera que la justicia no es algo dado *a priori*, sino algo que se realiza en el transcurso de la historia. Un agente actúa justamente, un orden jurídico o un acto es justo, si cae dentro de una determinada ley de evolución de la historia, que es lo que le da sentido y justificación.

Karl Frederick Von Savigny, su principal exponente, considera que el Derecho es producto del espíritu del pueblo, en consecuencia, la justicia viene a entenderse como *“conformidad con la tradición.”*¹⁰

1.1.2.6 La concepción de justicia para Manuel Atienza. Atienza, señala que:

“El valor jurídico por antonomasia es el de la justicia, pero que es importante distinguir dos diferentes acepciones de “justicia”. La una se refiere a la justicia en cuanto virtud suprema, virtud tanto social como individual. En este sentido –que se encuentra por ejemplo en la Biblia, en algunas obras de Platón y de ciertos

⁹ ATIENZA, Manuel. Óp. Cit. P. 117.

¹⁰ Ibíd. P. 122.

autores modernos- la justicia sería un valor omnicomprendivo y que concierne no solo a la esfera del Derecho: “justo” vendría a ser un sinónimo de “bueno”. Pero en una acepción más estricta, y que hoy es más común, la justicia aparece como un característico valor social y, más en particular, como un valor específicamente jurídico: la justicia se entiende como el criterio -o el conjunto de criterios- que cabe utilizar para valorar un sistema jurídico. En consecuencia, la justicia vendría a ser una parte o una especificación de los valores morales: aquellos que hacen referencia a relaciones, normas o actos jurídicos (o que debieran ser jurídicos). Desde luego, en la tarea de evaluar el Derecho, no hacemos intervenir únicamente la idea de justicia, sino también otras ideas -otros valores- como la libertad, la igualdad o la seguridad. Aquí vamos a partir de que la justicia sea el valor totalizador de los otros valores jurídicos; si se quiere una forma económica de referirse a todas estas nociones que serían, a su vez, los principales componentes de la idea compleja de justicia.”¹¹(El subrayado es mío).

Manuel Atienza señala igualmente, que una teoría de la justicia no puede desarrollarse al margen de la teoría moral, porque el mismo concepto de justicia implica tocar valores morales, como el valor de ser bueno y de hecho la justicia también es concebida como una virtud. En este orden de ideas, nos retrotraeríamos a la concepción bíblica de justicia como “la suma de todo bien”.

Por otra parte para Atienza, el concepto de justicia esta compuesto o se relaciona con la idea de igualdad, libertad y seguridad, así como de un conjunto de principios y normas llamados Derechos Humanos, que constituyen el código de justicia “vigente” en las sociedades contemporáneas.

1.1.2.7 La justicia según Perelman. Manuel Atienza citando a Perelman en su obra varias veces referenciada, expresa que Perelman distingue entre:

¹¹ Ibíd. Pp. 84-85.

- “ *Justicia del acto*
- *Justicia de la regla o de la norma*
- *Justicia del agente*

Para Perelman entonces, un acto jurídico es justo cuando resulta de la aplicación correcta de una norma. La justicia aparece así como identidad parcial: implica que lo que se ha decidido en un caso debe decidirse también en otro caso semejante.

La justicia de acto se relaciona entonces con la idea del precedente judicial o la regla del stare decisis.

La justicia de la regla o de la norma, es muy difícil de determinar, dice Perelman, cuando una norma es justa y mucho más cuando un orden jurídico es justo.

La justicia del agente o agente justo, lo entiende Perelman de dos maneras:

1. *Agente justo es el que efectúa actos justos o el que crea o conoce reglas justas en cuyo caso, la idea de agente justo no añade nada a lo anterior.*
2. *Agente justo es el principio de toda justicia: una regla o un acto son justos porque derivan o han sido realizados por un agente justo.¹²*

1.1.2.8 La justicia según Kelsen. Kelsen por su parte, en su obra “¿Qué es la justicia?”, señala:

“Ninguna otra pregunta ha sido planteada mas apasionadamente que esta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lagrimas amargas como por esta, sobre ninguna otra pregunta han meditado mas profundamente los espíritus mas ilustres -desde Platón a Kant-. Y sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizá sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale la resignación de saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva, sino tan solo procurar preguntar mejor.”

¹² *Ibíd.*

Más adelante expresa que:

“La justicia es ante todo una característica posible pero no necesaria en un orden social. Solo secundariamente, una virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo.”

Concluye señalando que:

“Hubiera sido vano por mi parte pretender que yo iba a triunfar allí donde los mas ilustres pensadores han fracasado. Verdaderamente no se ni puedo afirmar que es la justicia, la justicia absoluta que la humanidad ansia alcanzar. Solo puede estar de acuerdo en que existe una justicia relativa y puedo afirmar que es la justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión, y por lo tanto, lo más importante en mi vida, la justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi justicia en definitiva es, la de la libertad, la de la paz; la justicia de la democracia, la de la tolerancia.”¹³

1.1.2.9 La justicia según Norberto Bobbio. Bobbio dice que la justicia: “es aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos Derecho.”¹⁴

1.1.2.10 La justicia según John Rawls. Rawls considera la justicia como: “la primera de las virtudes de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. También presenta la idea de justicia como imparcialidad.”¹⁵

¹³ Kelsen, Hans. (1982). ¿Qué es la justicia? España, Editorial Ariel. P. 35.

¹⁴ DIAZ PINZON, Jairo (2003). Teoría del Estado y del poder. Bogotá, ESAP. 118p.

¹⁵ RAWLS, John. (2006). Teoría de la justicia. México, Fondo de Cultura Económica. P. 9.

1.1.3 La justicia: una conclusión preliminar. Las anotaciones precedentes nos permiten concluir entonces, que el recorrido por los distintos contextos históricos, la interpretación de lo que se entiende por justicia no ha variado significativamente en su sentido, pues como acertadamente lo expone el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra¹⁶, casi todas las tendencias filosóficas conciben la justicia como armonía, proporcionalidad, igualdad, es decir, se resalta en todas un elemento común, ser un valor, y dentro del campo de los valores se le tiene entonces como un valor individual, social, político y jurídico. Algunos autores como Perelman, la han complejizado al extenderla y unirla con otros conceptos y hablar entonces de la justicia de acto o la justicia de la norma o de un sistema jurídico o del agente justo.

Finalizado este cometido de definir el concepto de justicia, abordaremos a continuación la tarea de definir la noción de servicio público, pues como se ha señalado, la justicia es considerada por nuestra Carta Política, con un servicio y como una función pública.

1.1.4 Concepto de servicio público. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de 18 de Agosto de 1970, con ponencia del Dr. Eustorgio Sarria, define el servicio público, en los siguientes términos:

“Es toda actividad [tendiente] a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho publico, bien sea que su prestación este a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas”.

Por su parte el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, define de manera general un servicio público como: “... *toda actividad organizada que*

¹⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Óp. Cit.

tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas.”¹⁷

Los servicios públicos constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la Carta, que dice que los *“servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado.”*

Los servicios públicos suponen la existencia de derechos subjetivos en cabeza de sus beneficiarios, y su incumplimiento puede generar vulneración de derechos fundamentales, por consiguiente, están amparados por la Acción de Tutela, la cual procede contra la entidad que los preste.

Podemos definir el servicio público como una actividad organizada del Estado para la realización de valores constitucionales, la justicia es un valor esencial de índole constitucional, porque así lo plasma el artículo 228 y 229 de nuestra Carta Política, que requiere satisfacción por parte del Estado a favor de sus ciudadanos, su cumplimiento eficiente y oportuno son entonces inherentes a la misión que cumple el Estado y por lo tanto la justicia dentro de este contexto se puede considerar servicio público, que a la luz del artículo 365 de nuestra constitución política, requiere ser prestado eficientemente a todos los habitantes del territorio nacional.

En este orden de ideas, la justicia es una función pública y a la vez un servicio público, que justifican la existencia del Estado y por lo tanto, es al aparato estatal a quien le compete generar las políticas que le permitan realizar este valor individual, social y político, de forma pronta y oportuna para que pueda ser eficaz su labor.

¹⁷ LEGIS. Código Sustantivo del Trabajo (2008). Bogotá, Legis editores.

Ahora bien, interpretando la Administración de Justicia, desde el ámbito ya no del Estado sino del ciudadano, como un Derecho Fundamental del individuo, encontramos que ella enfrenta graves problemas de congestión y morosidad ante el exceso de su demanda por parte de los ciudadanos, y la consecuente incapacidad del Estado para satisfacerla en términos de oportunidad, lo cual conlleva a la vulneración no solo del Derecho Fundamental de Acceder a ella sino de otros que le son conexos. A este tema específico nos referiremos en el siguiente capítulo del presente trabajo.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y LOS PROBLEMAS DE CONGESTION Y MOROSIDAD JUDICIAL.

En el desarrollo del presente capítulo abordaremos los conceptos de congestión y morosidad judicial, las causas que la generan y los efectos que produce en relación con la eficacia, eficiencia y oportunidad con que se administra justicia, igualmente se analiza el impacto que esta problemática ha tenido a nivel de los funcionarios encargados de administrarla, los litigantes y los usuarios del servicio.

Iniciaremos esta tarea haciendo alusión a los antecedentes históricos de este fenómeno.

2.1 ANTECEDENTE HISTORICO

Históricamente podemos encontrar un referente de congestión judicial en los relatos bíblicos, lo que nos permite afirmar que este es un problema que ha aquejado a la humanidad desde tiempos milenarios, y como tal ha sido objeto de diversos estudios y ha generado propuestas y múltiples ensayos de solución.

Remontándonos entonces al Libro de Éxodo, Capítulo 18, Versículos 13 al 24 del Texto Sagrado, encontramos que allí se nos relata como un líder del pueblo hebreo, Moisés, es instruido por su suegro, Jetro, para aliviarle de la pesada carga de administrar justicia a un pueblo numeroso. Es así como encontramos a Moisés, como juez del pueblo israelita, cuando se encontraba camino de la Tierra Prometida, resolviendo las controversias que el pueblo le traía a su conocimiento. En este pasaje no solo se aborda la problemática, sino que se propone un mecanismo práctico de solución por parte de su

suegro, quien le aconseja poner jueces de primera instancia y dejar solo a su conocimiento los asuntos mayores, convirtiéndose entonces Moisés en un Juez de segunda instancia. Jetro le indica a Moisés que procediendo de esta forma, alivia la carga de administrar justicia y también satisface de manera más eficaz la necesidad del pueblo que viene en su demanda, el cual se cansa por la demora en una respuesta por un solo individuo.

Pero veamos como nos lo ilustran las Sagradas Escrituras:

“... Moisés ocupó su lugar como juez del pueblo, y los israelitas estuvieron de pie ante Moisés desde la mañana hasta la noche. Cuando su suegro vio como procedía Moisés con el pueblo, le dijo: -¡Pero que es lo que haces con esta gente! ¿Cómo es que solo tú te sientas, mientras todo este pueblo se queda de pie ante ti desde la mañana hasta la noche?

Es que el pueblo viene a verme para consultar a Dios - le contesto Moisés-. Cuando tienen algún problema, me lo traen a mí para que yo dicte sentencia entre las dos partes. Además, les doy a conocer las “leyes y las enseñanzas de Dios.”

-No esta bien lo que estas haciendo -le respondió su suegro-, pues te cansas tu y se cansa la gente que te acompaña. La tarea es demasiado pesada para ti; no la puedes desempeñar tu solo. Oye bien el consejo que voy a darte, y que Dios te ayude. Tú debes representar al pueblo ante Dios y presentarles los problemas que ellos tienen. A ellos les debes instruir en las leyes y enseñanzas de Dios, y darles a conocer la conducta que deben llevar y las obligaciones que deben cumplir. Elige tu mismo entre el pueblo hombres capaces y temerosos de Dios, que amen la verdad y aborrezcan las ganancias mal habidas, y désígalos jefes de mil, de cien, de cincuenta y de diez personas. Serán ellos los que funjan como jueces de tiempo completo, atendiendo los casos sencillos, y los casos difíciles te los traerán a ti. Eso te aligerara la carga, porque te ayudaran a llevarla. Si pones esto en practica y Dios así te lo ordena, podrás aguantar, el pueblo por su parte se ira a casa satisfecho.

Moisés atendió a la voz de su suegro y siguió sus sugerencias. Escogió entre todos los israelitas hombres capaces y los puso al

*frente de los israelitas como jefes de mil, cien, cincuenta y diez personas. Estos jefes fungían como jueces de tiempo completo, atendiendo los casos sencillos pero remitiendo a Moisés los casos difíciles.*¹⁸

Este relato nos permite recrear la problemática que vive hoy en día la justicia, específicamente en Colombia, así como la implementación de mecanismos de solución a la misma.

Es así como podemos destacar entonces, de este pasaje bíblico, estas particularidades:

- Una demanda excesiva de justicia ante un escaso número de jueces para decidir. Las estadísticas nos muestran que en Colombia existen aproximadamente 10 funcionarios por cada 100.000 habitantes.¹⁹
- La fatiga del juez ante el cúmulo de peticiones para resolver.
- Las altas calidades éticas que deben caracterizar un administrador de justicia, que en síntesis las podemos puntualizar en dos: amar la verdad y aborrecer las ganancias mal habidas. Es decir, se exigen jueces que no prevariquen, ni participen de conductas típicas de cohecho, concusión o el enriquecimiento ilícito. En este aspecto es preciso observar que si bien es cierto que nuestra legislación recoge tímidamente las calidades para ser juez, en el artículo 126 de la Ley 270 de 1996, conocida como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual expresa:

¹⁸ BIBLIA PLENITUD (2006). Nueva Versión Internacional. Corea, editorial Caribe. P. 103.

¹⁹ COLECCIÓN REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL (2005). Propuestas para un orden diferente. Descongestión de la jurisdicción civil. Tomo II. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura.

“Condiciones éticas del servidor publico. Solamente podrán desempeñar cargos en la Rama Judicial quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función.”

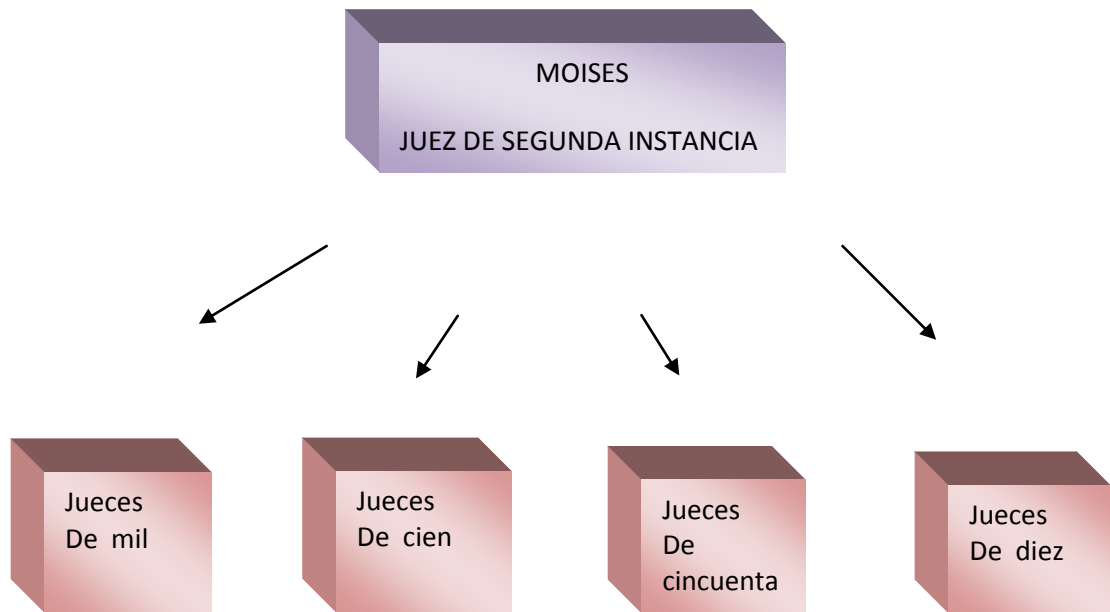
Sin embargo, esta norma no tiene la rigurosidad que manifiesta el texto Bíblico.

➤ Por ultimo, la cita Bíblica propone la solución al problema de la congestión, la cual se destaca en tres puntos básicamente:

- Un procedimiento oral.
- Un numero de jueces distribuidos en jueces de mil, de cien, de cincuenta y de diez personas.
- Una jerarquización de jueces de acuerdo a la complejidad del problema planteado, de tal manera que los jueces de mil, cien, cincuenta y diez personas cumplieran la primera instancia y Moisés, la segunda instancia.

Haciendo un bosquejo de este relato, tendríamos el siguiente diagrama de la forma como se le planteo a Moisés, la administración de justicia:

Grafica 1. Modelo Bíblico de Administración de Justicia



El Dr. Diego Eduardo López Medina²⁰ nos expresa que la morosidad fue universalmente vinculada a la congestión judicial, es un círculo vicioso donde ambos males se retroalimentan mutuamente. Este doctrinante, al igual que el texto Bíblico, también es partidario de la oralidad como herramienta para descongestionar y hacer mas ágil la administración de justicia, como se vera mas adelante, en los comentarios que de el traemos a colación.

²⁰ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo (2004). Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura – Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 215p.

Como la congestión y la morosidad judicial son expresiones íntimamente ligados entre si, veamos como se define estos dos fenómenos a fin de poder diferenciarlos.

2.2 LA CONGESTION JUDICIAL

La congestión judicial es *“la acumulación real de procesos en un despacho judicial, en forma progresiva hasta llegar a un grado que desborda la posibilidad normal de su atención.”*²¹

2.3 LA MORA JUDICIAL

El concepto de mora judicial es concebido como *“la duración que se presenta entre el momento procesal en que se procura o demanda la solución de los conflictos y la decisión y ejecución definitivas o, también, el incumplimiento de los plazos que superan en exceso los términos previstos en el ordenamiento procesal para tales efectos.”*²²

En virtud a que la congestión y el atraso han sido los puntos mas sensibles y negativos que han desacreditado la administración de justicia, y de la cual la propia Rama Judicial es consciente, se precisa ahora puntualizar las causas que la han generado, para luego intentar escudriñar como se han venido atacando estos problemas y la eficacia de dichas herramientas, advirtiendo que estas problemáticas, si bien han estado en exceso diagnosticadas, no se han superado, porque los remedios aplicados, algunos son de carácter coyuntural y otros de fondo, no han sido lo suficientemente eficaces.

²¹ COLECCIÓN REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL (2005). Óp. Cit. P.55.

²²Íbíd.

2.3.1 La congestión y la mora judicial en cifras. Es de advertir que las cifras estadísticas que se muestran en este trabajo, son tan solo un referente que nos sirven para ilustrar el grado de congestión y mora que reportan los despachos judiciales, tanto civiles municipales como del circuito en el Distrito Judicial de Bucaramanga y en ningún momento se pretende hacer un estudio profundo de dichas cifras.

Cuadro 1. Datos estadísticos juzgados civiles del circuito de Bucaramanga Año 2007²³

JUZGADO	INVENTARIOS INICIALES		INGRESOS	EGRESOS
	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE		
1° Civil del Circuito	302	233	600	518
2° Civil del Circuito	330	1035	501	463
3° Civil del Circuito	375	1780	684	588
4° Civil del Circuito	496	1114	452	449
5° Civil del Circuito	416	1615	515	558
6° Civil del Circuito	376	399	505	506
7° Civil del Circuito	338	650	483	491
8° Civil del Circuito	145	650	498	456
9° Civil del Circuito	326	317	492	473
10° Civil del Circuito	86	12	492	437
TOTAL	3190	7805	5222	4939

²³ CONSEJO SUPERIRO DE LA JUDICATURA. SECCIONAL SANTANDER (2010).

**Cuadro 2. Datos estadísticos juzgados civiles municipales de
Bucaramanga Año 2007²⁴**

	INVENTARIOS INICIALES			
JUZGADO	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE	INGRESOS	EGRESOS
1° Civil Municipal	1673	8657	1162	671
2° Civil Municipal	581	8224	1150	955
3° Civil Municipal	1373	2715	1234	1423
4° Civil Municipal	291	5671	1197	963
5° Civil Municipal	411	6916	1152	950
6° Civil Municipal	640	7519	1186	997
7° Civil Municipal	1282	316	1205	865
8° Civil Municipal	1169	7221	1100	897
9° Civil Municipal	332	4401	1097	846
10° Civil Municipal	172	2711	1202	1022
11° Civil Municipal	982	930	918	1013
12° Civil Municipal	555	2657	1090	998
13° Civil Municipal	521	1628	1158	1814
14° Civil Municipal	1033	3656	1130	864
15° Civil Municipal	641	585	1164	1093
16° Civil Municipal	1207	481	1118	798
17° Civil Municipal	1165	843	1196	688
18° Civil Municipal	397	1456	1119	938
19° Civil Municipal	1405	848	1142	929
TOTAL	15830	67435	21720	18724

²⁴ Ibíd.

**Cuadro 3. Datos estadísticos juzgados civiles del circuito de
Bucaramanga - Año 2008**

	INVENTARIOS INICIALES			
JUZGADO	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE	INGRESOS	EGRESOS
1° Civil del Circuito	414	203	473	519
2° Civil del Circuito	312	1092	458	497
3° Civil del Circuito	491	1755	496	550
4° Civil del Circuito	394	1220	469	509
5° Civil del Circuito	398	1590	463	665
6° Civil del Circuito	262	577	500	535
7° Civil del Circuito	337	643	460	434
8° Civil del Circuito	179	161	478	570
9° Civil del Circuito	357	305	461	329
10° Civil del Circuito	135	18	506	425
TOTAL	3279	7564	4764	5033

**Cuadro 4. Datos estadísticos juzgados civiles municipales de
Bucaramanga - Año 2008**

	INVENTARIOS INICIALES			
JUZGADO	CON TRÁMITE	SIN TRÁMITE	INGRESOS	EGRESOS
1° Civil Municipal	1468	8859	1221	1312
2° Civil Municipal	493	8507	1247	943
3° Civil Municipal	1002	2897	1299	1033
4° Civil Municipal	251	5947	1257	983
5° Civil Municipal	310	7219	1256	998
6° Civil Municipal	369	7979	1273	1106
7° Civil Municipal	1574	364	1329	888
8° Civil Municipal	1165	7428	1182	1068
9° Civil Municipal	566	4418	1396	733
10° Civil Municipal	165	2898	1277	955
11° Civil Municipal	925	890	1217	927
12° Civil Municipal	81	3222	1191	857
13° Civil Municipal	166	1327	1279	1183
14° Civil Municipal	2466	2480	1276	967
15° Civil Municipal	593	704	1316	1043
16° Civil Municipal	1268	740	1259	817
17° Civil Municipal	1109	1197	1203	1616
18° Civil Municipal	357	1677	1221	874

19° Civil Municipal	1324	1142	1125	1093
TOTAL	15652	69895	23824	19396

2.4 CAUSAS EXTERNAS DE LA CONGESTION JUDICIAL

Para precisar estas causas, acudimos a la voz autorizada del Dr. José Fernando Ramírez Gómez,²⁵ quien fuera Magistrado de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien señala como factores externos en la congestión y atraso judicial, en los siguientes términos:

- *El conflicto social que vive el país genera una demanda excesiva que copa la capacidad laboral de los operadores judiciales. Mientras subsistan los niveles actuales, seguirá siendo el motivo original de la congestión. Este es elemento que trasciende a la administración de justicia, para comprometer al Estado en su integridad y a su componente social, porque la crisis de la justicia al fin y al cabo es un reflejo de la crisis general que padece el Estado y la sociedad entera.*
- *La judicialización generalizada del conflicto intersubjetivo. Los gobiernos y legisladores en vez de afrontar la realidad del problema y comprometerse con soluciones efectivas, optan por el camino facilista de la judicialización, de la criminalización. La Ley 294 de 1996 (que penaliza la violencia intrafamiliar, reformada por la Ley 575 del 2000) por la cual se criminalizo el conflicto familiar sacándolo de las cuatro paredes de la casa al estrado publico, es un buen ejemplo.*
- *La ausencia de compromiso de la sociedad civil con la administración de justicia, origina la falta de colaboración y consecuentemente anormales parálisis del proceso. El testigo que no acude, el patrono que no da permiso, o el ICBF paraliza todos los procesos de investigación de la paternidad, porque su laboratorio ambulante solo pasa cada tres o cuatro años a practicar una prueba.*

²⁵ Ibíd. P. 56-57.

- *La incoherencia y la inflación legislativa, ocupa al funcionario judicial en investigaciones sin sentido, inocuas para la teoría del conocimiento del derecho y lesivas al costo de oportunidad del proceso. Para no citar los abundantes casos penales donde mas se advierte la normatividad coyuntural que se contradice y nada remedia, doy como ejemplo el doble régimen contractual en el que los códigos civil y de comercio generan para el juez insulta tarea de ubicar y distinguir la norma a aplicar.*
- *Los reiterados conflictos entre las llamadas jurisdicciones civiles y de familia.*
- *La legislación no acorde con los avances tecnológicos como lo demuestran los procesos verbales que requieren del tipo de la escritura, sumada a defectos constitucionales y legales en la organización de la Rama, y a la deficiencia en la infraestructura y logística de los despachos, no obstante los esfuerzos realizados por el Consejo Superior de la Judicatura.*
- *La precaria asignación presupuestal que limita el desarrollo integral de la Rama, impiden un adecuado funcionamiento y atenta contra los principios de independencia e imparcialidad.*
- *La estructura misma del proceso, los tiempos legales atentan contra la eficiencia del funcionamiento judicial.²⁶*

El Consejo Superior de la Judicatura es consciente que los problemas de congestión y atraso, no toca todos los despachos judiciales, esta problemática es sentida o es frecuente en los juzgados situados en las grandes ciudades, donde la demanda de la justicia supera los puntos normales de atención y servicio, mas no en los juzgados de provincia o municipios pequeños.

²⁶ *Ibíd.* Pp. 56-57.

2.5 CAUSAS INTERNAS DE LA CONGESTION Y MORA JUDICIAL

Tomamos para su puntualización el estudio que hace el Consejo Superior de la Judicatura en la obra “Descongestión de la Jurisdicción Civil”, Tomo II del año 2005, varias veces citada, donde se destacan las siguientes causas que congestionan y atrasan los despachos judiciales:

- La carencia de elementos de trabajo
- El exceso de trámites y formalismos procesales, así como la diversidad de procesos judiciales.
- El abuso del usuario en demandar y servirse de la justicia.
- El insuficiente numero de jueces
- La deficiente organización o distribución del los jueces existentes.
- El escaso rendimiento de los jueces
- La existencia de procedimientos inadecuados
- La actuación de las partes y su conducta procesal. Aspecto este que esta en intima conexión con la existencia de procedimientos que propician abusos en las actuaciones procesales y la preparación profesional de los jueces.

2.6 EFECTOS QUE GENERA LA CONGESTION Y LA MORA JUDICIAL

Toda vez que ya hemos establecido las causas externas e internas que generan la congestión y atraso judicial, examinemos los efectos que ello genera en la eficiencia, eficacia y oportunidad con la que debe operar la Administración de Justicia.

2.6.1 En la eficacia. Definida la eficacia como: “el logro de resultados o de objetivos”, Norberto Bobbio, refiriéndose a este fenómeno, expresa:

- *“Hay normas que se cumplen de manera espontanea, estas son las mas eficaces.*
- *Otras se cumplen cuando van acompañadas de coerción.*

- *Otras no se cumplen a pesar de la coacción y*
- *Otras que son violadas sin que ni siquiera se aplique coacción, estas son las mas ineficaces.*²⁷

Analizando los criterios de eficacia que nos da Bobbio, en el campo procesal, tenemos que respecto:

- **De las normas que se cumplen de manera espontanea.** Las normas procesales a pesar de ser de orden público y obligatoria observancia al tenor de lo dispuesto por el Artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, no se cumplen por los despachos judiciales, precisamente por la carga laboral que soportan, por vía excepcional las cumplirían los despachos judiciales que no presentan estos fenómenos, es decir, lo que están ubicados en municipios muy lejanos, de escasa densidad poblacional. Este imperativo normativo solo opera para los abogados litigantes o el usuario de la justicia que puede litigar en causa propia, so pena de que no se atiendan sus peticiones y sean desechadas por extemporáneas. Luego entonces no es eficaz la norma desde la orbita del Administrador de Justicia.
- **En relación con las normas que se cumplen cuando van acompañadas de coerción o no se cumplen a pesar de la coacción.** Nuestro derecho positivo establece sanciones que obligarían hipotéticamente el cumplimiento de los términos legales, para los empleados y funcionarios judiciales. En tal sentido encontramos el Artículo 37 numeral 1 del C.P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989 que señala:

“Deberes del juez. 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de

²⁷ BOBBIO, Norberto (1952). Teoría General del Derecho y del Estado. Milán, P. 28-29.

incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
(Las negrillas y el subrayado son míos).

Por su parte el Artículo 40 ejusdem, expresa:

“Responsabilidades del juez. Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1. Cuando **omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.** (El subrayado y las negrillas son mías).

También el Código Único Disciplinario, plasmado en la Ley 734 del 2002, señala las sanciones a imponer a este respecto, cuando en el Artículo 48, que relaciona las faltas gravísimas, en su numeral 62 expresa:

“Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor publico de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.”²⁸

Por su parte el Parágrafo 2 del citado articulo nos informa que: *“También lo será la incursión en la de que da cuenta el numeral 3 del Artículo 154 ibídem cuando la mora supere el termino de un año calendario”.*²⁹

Así mismo, el artículo 44 del Citado Código Único Disciplinario establece como sanción a imponer, en caso de faltas gravísimas, como es la morosidad judicial, la destitución e inhabilidad general.

²⁸ LEGIS. Código Disciplinario (2008). . Bogotá, Legis editores s.a.

²⁹ Ibíd.

Complementando las normas anteriores encontramos que en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1285 del 2009, en su Artículo 1 que modifico el Artículo 4 de la Ley 270 de 1996, establece:

“La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.”³⁰
(Las negrillas son mías).

Este segundo nivel de eficacia que Bobbio nos señala, es decir, el logro del cumplimiento de los términos procesales así vayan acompañados de una sanción o coerción, tampoco se logra en el medio judicial colombiano, porque en la mas de las veces el cumplimiento de los mismos se ve inhibido por la excesiva carga laboral de los administradores de justicia, fenómeno que sirve de causal de justificación para su incumplimiento. Solo tiene eficacia por vía exceptiva, esto es, cuando el juez no cumple su función por negligencia, sin embargo la realidad que se vive en los despachos, no es esta precisamente, sino la carencia de recursos tanto humanos como logísticos para atenderla, un ejemplo de ello nos lo da el estudio que hace el Consejo Superior de la Judicatura, en la ya varias veces citada obra “Descongestión de la Jurisdicción Civil” Tomo II, donde señala que en los procesos ejecutivos, el tiempo establecido en el Código de Procedimiento Civil es de 289 días, sin embargo, el tiempo real es de 1.301 días, es decir, se cuadruplican los términos.

³⁰ Ibid.

La dilación de los conflictos planteados a la Rama Judicial, producen un círculo vicioso, pues si no se soluciona el conflicto por la autoridad investida de poder para ello, el ciudadano buscara la solución a su conflicto haciendo justicia por su propia mano, lo cual genera como efecto inmediato, un nuevo conflicto que deberá atender la justicia, incrementándose en forma aun mas la congestión.

2.6.2 En la Eficiencia. La eficiencia alude a los recursos empleados y los resultados obtenidos, se le define igualmente como la optimización de los recursos limitados.

Con esta perspectiva, tenemos que decir en lo que a la administración de justicia se refiere, que en este campo tenemos muy limitados recursos en tanto el recurso humano como logístico (numero de jueces por habitante, equipos, recursos de oficina, papelería, etc.). Es así como los resultados que se observan, no coinciden con los postulados de nuestra constitución política, ni con los términos fijados para cada uno de los proceso civiles diseñados por el legislador, haciendo que el postulado constitucional que prevé una pronta y cumplida justicia, sea una mera aspiración, pues la justicia o la administración de ella se caracteriza por ser lenta, lentísima, tardía y por ende incumplida.

2.6.3 En la Oportunidad. Lo oportuno es lo que llega cuando se le requiere. Es dar las respuestas en el tiempo en que se requieren. En el campo judicial, la justicia es la que llega a tiempo, sin dilaciones, por ello desde el punto de vista procedimental, el legislador han establecido términos para ventilarse cada una de las etapas de un proceso, términos que el legislador ha considerado racionales para que las partes puedan responder

adecuadamente en la contienda judicial y para que el juez pueda pronunciarse o dictar su veredicto.

Sin embargo, dada la complejidad y celeridad con que se vive hoy en día, estos términos ya se tornan obsoletos, exageradamente largos y dilatorios en algunos casos, que hacen nugatoria una decisión oportuna.

Esto conlleva entonces, que los usuarios del servicio público de administración de justicia, tienen que padecer interminables esperas, que a veces se tornan vitalicias o que consumen la vida de varias generaciones, para que un juez se pronuncie sobre una contienda judicial, lo que a su vez genera no solo morosidad, congestión, sino impunidad y por ende ahonda los problemas sociales de convivencia que desnudan la ineficiencia del Estado para satisfacer valores fundamentales de sus ciudadanos.

2.7 EL IMPACTO DE LA CONGESTION Y LA MORA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGÚN LOS JUECES CIVILES DEL CIRCUITO Y MUNICIPALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA Y ABOGADOS LITITANTES

Antes de abordar el impacto que tiene la congestión y la morosidad en el ciudadano que demanda del Estado pronta y cumplida justicia, precisemos la noción de Derecho Fundamental.

2.7.1 Noción de derecho fundamental. Nos apoyamos en esta definición en lo que al respecto nos dice tanto la Corte Constitucional, en la evolución que esta definición ha tenido en esta corporación, como el doctrinante Alexei Julio.

- **La primera definición que de Derecho Fundamental hace la Corte Constitucional Colombiana**, en la sentencia SU 225 DE 1998 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, es:

“Los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran reconocidos -directa o indirectamente- en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata. En otras palabras, se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías. Usualmente los derechos fundamentales son derechos de libertad. No obstante, en algunos casos, existen derechos prestacionales fundamentales, como el derecho a la defensa técnica, a la educación básica primaria o al mínimo vital.”³¹

- **El nuevo concepto de Derecho Fundamental de la Corte Constitucional**. En la sentencia T-227 del 2003 con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, emerge un nuevo concepto de Derecho Fundamental, el cual se expresa en los siguientes términos: *“...será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente este dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”*.

Tulio Chinchilla afirma en su obra “¿Qué son y cuales son los Derechos Fundamentales?”³², que esta última definición que hace la Corte Constitucional del Derecho Fundamental, posee dos rasgos identificadores a saber: su vocación para reivindicar al ser humano y rescatarlo de sus penurias remediabiles (cualidad ética); y su convertibilidad practica en derechos subjetivos específicos (cualidad técnico-jurídica). Además esta

³¹ CHINCHILA HERRERA, Tulio (2009). ¿Qué son y cuales son los derechos fundamentales? Bogotá, Temis. P. 224.

³² Ibid.

nueva línea jurisprudencial ha ampliado la fundamentalidad: cualquier derecho puede llegar a ser fundamental si tiene la virtud de acercarnos al ideal normativo de la dignidad humana y su vulnerabilidad admite ser corregida por una orden judicial. Por lo tanto, lo relevante no es indagar acerca de cuales son los derechos fundamentales, sino que contenidos de nuestros derechos constitucionales son fundamentales.

Siguiendo el pensamiento de este autor, encontramos entonces que el Estado Social de Derecho, como modelo político-jurídico, es una simple reformulación del Estado Liberal de Derecho para responder a las demandas sociales que el Estado liberal clásico dejó insatisfechas. El Estado social todavía no es pensado como un modelo distinto del Estado demo-liberal, es una matización importante de este cuanto a los medios, pero no en cuanto a los fines.

- **Alexei Julio Estrada**³³ nos indica que los derechos fundamentales son un sistema de valores que irradia el sistema jurídico por lo tanto, son derechos naturales de carácter pre-estatal y absoluto.

2.7.2 Compromiso de Colombia como estado social de derecho.

Partimos entonces por considerar que todo Estado Social de Derecho se caracteriza por la superación de la contradicción entre la titularidad formal de derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo, la prosecución de los medios por parte del Estado que aseguren al hombre la posibilidad de su existencia. La diferencia axiológica entre el Estado democrático liberal y el Estado social y democrático, radica en que los valores básicos del primero, se centran en la libertad, la propiedad privada, la igualdad y la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad

³³ ESTRADA, Alexei Julio (2000). Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. P. 28.

estatal a través del sufragio, en tanto que en el Estado social y democrático de derecho, se intenta reforzar esos valores y efectivizarlos, dándoles una base y contenido material, partiendo del razonamiento de que individuo y sociedad no son categorías aisladas, sino que se implican recíprocamente y que no pueden realizarse el uno sin el otro, buscando materializar los derechos y alcanzar una justicia material. En este orden de ideas el Estado Colombiano, como Estado social de derecho debe propender por hacer eficaces y eficientes los derechos fundamentales que consagra la Carta Política y para ello ha dispuesto como mecanismo idóneo la Acción de Tutela, entre otros.

Además la Corte Constitucional Colombiana, en relación con el Derecho de Acceso a la Administración de Justicia y el hecho que seamos un Estado Social de Derecho, afirmo en la sentencia C-462 del 2002, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, que:

[...] el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.³⁴

Esta posición fue ratificada en la sentencia T-448 del 2009 con ponencia del Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co>.

2.7.3 Impacto de la congestión y morosidad judicial en la óptica de los administradores judiciales. Para recoger esta mirada sobre el problema objeto de estudio, se aplicaron unas encuestas en forma aleatoria, así:

- Cinco (5) Jueces municipales
- Seis (6) Jueces civiles del circuito
- Un (1) Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bucaramanga.
- Siete (7) abogados litigantes

El resultado de la muestra es el siguiente:

Los Administradores de la Justicia, consideran vulnerados los siguientes Derechos Fundamentales, en lo que respecta a ellos:

- El Derecho a la Dignidad Humana del servidor publico
- El Derecho al Mínimo Vital y Móvil
- El Derecho a la Salud
- El Derecho al Trabajo

En explicaciones que ofrecieron algunos jueces que nos permitieron entrevistarlos, manifestaron que la excesiva demanda judicial los obligaba a trabajar por encima de los horarios legales establecidos, esto es las ocho (8) horas diarias, sin ningún tipo de retribución extra o incentivo para ello, generando un estrés laboral que los afectaba en su salud, su tranquilidad y su dignidad como personas. Así mismo, consideraban que la política de choque actualmente implementada por el Consejo Superior de la Judicatura, de nombrar jueces de descongestión, generaba una sobrecarga laboral para la secretaria del despacho, quien ahora debía producir con la misma planta

de funcionarios, expedientes para fallo de dos (2) jueces, lo cual hace incongruente la medida.

Los Administradores de la Justicia, también expresaron que en relación con los usuarios, se vulneraban los siguientes Derechos Fundamentales:

- El Derecho de Acceso a la Administración de Justicia
- El Derecho al Debido Proceso
- El Derecho a la Prompta y Cumplida Justicia
- El Derecho al Trabajo y al mínimo vital y móvil de quienes laboran como abogados.
- El Derecho a la Igualdad

Así mismo, los jueces encuestados señalaron, que para coadyuvar a la agilización de los procesos ellos han aplicado las siguientes medidas, al interior de sus despachos:

- Asignación de tareas y metas
- Brigadas que generen sentido de pertenencia
- Reorganización de funciones

2.7.4 Impacto de la congestión y morosidad judicial en la óptica de los abogados litigantes. Por su parte los abogados litigantes, consideran que la mora y la congestión judicial afectan los siguientes derechos:

- El Derecho de Defensa
- El Debido Proceso
- El Derecho al Trabajo y al Mínimo Vital y Móvil
- El Derecho a la Dignidad Humana

El Abogado litigante considera en un porcentaje del 57% que la oralidad es un mecanismo que pueda ayudar a la descongestión judicial, frente a un 43% que consideran que no.

A continuación abordaremos entonces las distintas propuestas que se han planteado para dar solución a esta problemática.

3. ALTERNATIVAS DE SOLUCION AL PROBLEMA DE CONGESTION JUDICIAL

La necesidad de tener un aparato judicial eficiente que logre una justicia eficaz como propósito fundamental del Estado, ha obligado a la Administración de Justicia a buscar afanosamente mecanismos de descongestión judicial, y mecanismos de agilización del trámite procesal que permita que la justicia sea pronta y oportuna, como lo predica nuestra Constitución Nacional. En aras entonces de resolver este problema, que abarca tres aspectos como los ya expuestos de eficacia, eficiencia y validez, se han propuesto diversos sistemas para lograr que la judicialización de los conflictos sociales sea la última ratio a la que tengan que acudir los ciudadanos para lograr la satisfacción de sus necesidades básicas.

Ahora bien la congestión judicial es un problema que hunde sus raíces en el incumplimiento de los mas caros fines del Estado, que genera a su vez la descomposición social, reflejada en la carencia de valores morales y éticos, es por allí entonces, donde se debe empezar a plantear soluciones tales como la de generar una cultura conciliatoria entre los ciudadanos, que permita menguar la excesiva demanda de justicia por medio de los jueces, pues la calentura no esta en la sabanas, como reza una adagio popular, es decir, no es atacando solamente la operatividad de la Rama Judicial como se viabiliza esta función publica.

Igualmente el cambio de paradigmas en la forma de administrar justicia no debe ser la única forma de atacar el problema, pues la ineficiencia estatal también congestiona la Rama Judicial, cuando el ciudadano acude a esta vía para lograr que el Estado cumpla los fines para los cuales se ha constituido. Luego entonces, una verdadera política de descongestión debe involucrar las

tres ramas del poder publico, pues la Rama Legislativa también contribuye a su congestión con la excesiva legislación que se expide, que hace imposible conocer y sistematizar ese tejido normativo que nos inunda y entorpece en muchas ocasiones la administración de justicia.

Un reflejo de congestión y morosidad judicial nos la refleja la clase de procesos que inundan los despachos judiciales, es así como los procesos ejecutivos que en perspectiva de la Corporación Excelencia de la Justicia, acaparan el 80% del trabajo en los despachos judiciales.

En términos procesales ya, y no sustanciales como los citados precedentemente, se han planteado como mecanismos de descongestión, principalmente dos:

- La oralidad y,
- La simplificación de tramites procesales

Básicamente, son los mismos que se aplicaron a la luz del texto Bíblico atrás transcrito y analizado, donde Moisés escuchaba (audiencia oral) los problemas que le planteaba el pueblo judío, y en la misma forma daba solución a ellos. Seria entonces, volver a las sendas antiguas, pues esta es la tendencia actual que han adoptado los países dentro del contexto global como son, entre otros: Estados Unidos, Gran Bretaña y Australia, de los cuales se hará un recuento en el Capitulo 5 de este trabajo.

3.1 LA ORALIDAD

Con normas muy recientes, como la Ley 1285 del 2009 que reformo la Ley 270 de 1996, el legislador colombiano intenta implantar la oralidad en los

procesos civiles, pues esta ya se ha venido imponiendo en el campo penal y su implementación en el campo laboral y de familia es un hecho, en la medida que ya funcionan juzgados pilotos en Bucaramanga, para ir entrenando a los Jueces de estas jurisdicciones, así como los cursos que actualmente viene adelantando el Consejo Superior de la Judicatura por medio de la Escuela Rodrigo Lara Bonilla, capacitando a los funcionarios en esta modalidad.

El artículo 4 de la mentada Ley 1285 de 2009 prevé que:

*“Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser **orales** con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptara nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.”³⁵*

Vemos como el legislador también prevé que la manera mas expedita de dar celeridad al proceso es por vía oral y no por la vía escrita. En este sentido, se vuelve al planteamiento original que se destaco en el pasaje Bíblico ya citado, como mecanismo de agilización en la decisión judicial, y por ende en la descongestión de los despachos judiciales.

Los estudios sobre el tema y los planes de mejoramiento de la eficiencia en la Rama Judicial, han expresado que no hay un sistema judicial que mas se acerque a una concepción de Estado Social de Derecho, que la oralidad, en cuanto sirve para aproximar al juez con el usuario, es decir, con la persona que busca solucionar sus conflictos, debido a los intentos fallidos de superarlos racionalmente a través de dialogo o la concertación, o porque las posiciones intransigentes que se adopten le llevan a entender finalmente que es el Estado al que le compete, por medio del Administrador Judicial, dirimir

³⁵ LEGIS. Código de Procedimiento civil. O. Cit.

el asunto con el protagonismo de todos los actores: las partes, los apoderados, los auxiliares, etc. Y con la presencia y dirección de un servidor capaz, ágil, preparado, sensible y con espíritu de aplicar la ley y de administrar justicia; con más posibilidad de conocer los hechos, de darle cabida a los principios de inmediación, concentración, publicidad y contradicción, esenciales en el sistema oral.³⁶

En concordancia con lo señalado, Mauro Cappelletti, expresa:³⁷

Bajo este aspecto, proceso oral asume, por tanto, un doble significado: de proceso mas rápido, concentrado y eficiente, y de proceso mas fiel la una metodología concreta y empírico-administrativa en la búsqueda de los hechos y en la valoración de las pruebas [...] Lo que falta por decir es solamente que, para la realización de este aspecto "social" de la oralidad procesal, lo que se requiere es ciertamente una gran magistratura [...].

En la exposición de motivos del Código Procesal Civil Argentino, se dijo:

[...] Cuando nos referimos al sistema de la oralidad, no queremos significar únicamente con ello que la forma de comunicación es la palabra hablada; el sistema comprende también la satisfacción de otros principios esenciales en la moderna ciencia procesal civil, tales como la inmediación, la publicidad y la concentración. Lo primero porque el juzgador puede entrar en contacto mucho mas cercano con los hechos, que en el sistema escrito, ya que ellos se transmiten en modo mas espontáneo y el relato no se vierte previamente en el escrito antes de llegar del testigo, perito o absolvente, al juzgador. Comprende la publicidad porque los actos se llevan a cabo en audiencia a la que puede concurrir el público, ejercitando el control de los jueces, que es propio de los sistemas democráticos de gobierno. No ocurre lo propio en el sistema escrito, ya que el pueblo no tiene acceso a los expedientes para enterarse de su contenido. Se satisface el principio de la concentración porque es factible el cumplimiento de

³⁶ COLECCIÓN REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL. Op.cit. Pp. 92.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro. La oralidad y las pruebas en el proceso civil (1972). Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, P. 79. **En:** COLECCIÓN REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL. Óp. cit. Pp. 92-93.

varios actos sucesivos en la audiencia, dirigidos y controlados directamente por los jueces, lo que contrasta con la dispersión de actos del sistema escrito [...].

Con la oralidad se busca entonces:

- Simplificar y concentrar el sistema de pruebas y definir los medios de convicción idóneos.
- La intermediación entre el juez y los sujetos procesales.
- El empleo mínimo del elemento escrito en cuanto solo determinadas actuaciones deben formalizarse de esa manera: las demandas, las contestaciones, las excepciones, las actas que resulten del trámite, las sentencias.
- El pronunciamiento de sentencias sencillas, en las que el análisis de las pruebas, la percepción de los hechos y todo el material procesal recogido puedan apreciarse de manera completa, de modo que la aplicación de la ley sustancial prevalezca y la decisión sea justa, sin mayores adornos conceptuales o doctrinarios. Las providencias judiciales deben caracterizarse por el acierto en la decisión por encima de la forma.

El establecimiento del sistema oral orientado con los criterios precedentemente expuestos, conlleva a una economía en los trámites de los procesos, que necesariamente ha de redundar en una mayor eficiencia, pues la posibilidad de tramitar, decidir y ejecutar los negocios será más expedita y pronta.

Es de advertir que la oralidad no es la panacea a la solución, es una alternativa para solucionar la congestión que ha dado resultados en países como Estados Unidos, Gran Bretaña y Australia, dada la agilidad que implica

frente al formalismo de la escrituralidad. Así por ejemplo, en el sistema escritural se corren términos en estados, para que la contraparte presente alegatos de conclusión, en el sistema oral, el traslado se corre en estrados para que la contraparte se pronuncie inmediatamente, esto agiliza el proceso y exige mayor preparación en las partes intervinientes y evita dilaciones.

3.2 SIMPLIFICACION DE LOS TRÁMITES PROCESALES

Se hace necesaria una revisión de los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, a los distintos procesos allí regulados, para hacerlos coherente con el principio de la oralidad que señala la Ley 1285 de 2009.

Esta simplificación de procedimientos no implica una reforma profunda al Código de Procedimiento Civil, los cambios serían menores y muy puntuales, pues el actual Código Procesal Colombiano contempla un sistema mixto donde combina la escrituralidad y la oralidad. En apoyo a esta afirmación acudimos a los comentarios que al respecto nos brinda el Dr. Diego Eduardo López Medina³⁸ quien expresa que el Código de Procedimiento Civil Colombiano que data del año de 1970, fue pensado para que el juez tomara la dirección temprana del proceso, y la oralidad fuese una herramienta fundamental en el desarrollo del mismo, luego entonces, sería cuestión de estudiar la minimización de los distintos procesos que actualmente existen para reducirlos a dos básicamente (hoy en día tenemos: ordinarios, abreviados, verbales, ejecutivos, de jurisdicción ordinaria, entre otros).

Siguiendo el pensamiento del Dr. López Medina, nos señala este ilustre doctrinante que en este mismo propósito coadyudan la filosofía de la

³⁸ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo López (2004). Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Óp. Cit.

Constitución Política de 1991, cuyos postulados pueden armonizarse con los principios de nuestro Estatuto Procesal, pues analizadas las normas del mismo, pareciera que el Código de Procedimiento Civil se hubiera anticipado a la Constitución de 1991.

3.3 AMPLIACION DE LOS TERMINOS PROBATORIOS

Partiendo del hecho que las partes que demandan justicia, son las que deben proveer al juez de las herramientas probatorias necesarias para que este decida, se debe ampliar los términos probatorios a la parte demandada, a fin que se le permita recaudar y aportar dicho material probatorio con el cual el juez va a decidir. El hincapié de ampliación de términos probatorios a la parte demanda, reside en la inequidad que existe hoy en día para el demandado al darle un término excesivamente pequeño para que conteste la demanda, frente a la posición del demandante, quien goza de todo el tiempo necesario para preparar y presentar la demanda, mientras que el demandado se vea abocado a términos perentorios para contestarla y conseguir las pruebas que deba presentar en la defensa. Luego entonces, si se amplía el término probatorio para el demandado, a fin de que este no solo prepare la contestación de la demanda, sino recaude las pruebas que considere pertinentes aportar al juez, este, el juez, podrá tener todos los elementos de juicio que le permitan decidir, sin que se den más dilaciones al proceso.

3.4 LA CREACION DE LA JURISDICCION PARA EL CONOCIMIENTO EXCLUSIVO DE LA ACCION DE TUTELA

El Decreto Especial 2591 de 1991 convirtió a todos los jueces en jueces constitucionales para conocer de la Acción de Tutela, y esta es una de las acciones más recurridas por los ciudadanos para que se les ampare sus

derechos fundamentales, por consiguiente, el cumulo de tutelas retrasa la decisión de otros procesos, por tanto, es conveniente crear la jurisdicción que se ocupe específicamente de decidir estas acciones y no que todos los despachos se ocupen de ella.

Mauricio García Villegas y Cesar Rodríguez³⁹, profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia el primero, y de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes el segundo, señalan como la introducción de la Acción de Tutela a agravado la situación de congestión de los despachos judiciales, y esta acción es a la vez causa y expresión de dicho fenómeno, debido a que la tutela es percibida como un remedio para evitar la lentitud tradicional del sistema.

Consideran que si bien el Decreto 306 de 1992 procura delimitar el alcance de la acción y racionalizar el uso de este recurso, sin embargo, ello no ha impedido que se siga utilizando este mecanismo.

Señalan estos estudiosos del derecho, que el problema de congestión generado por la tutela se hace evidente en las altas corporaciones, especialmente en la Corte Suprema de Justicia, donde el 53,44% de los asuntos estudiados corresponden a tutelas, por su parte en el Consejo de Estado equivale al 16,69%.

Así mismo destacan como una acción tan importante como esta, afecta los despachos judiciales, porque estos siguen trabajando con los mismos recursos que tenían antes de su introducción.

³⁹ GARCIA VILLEGAS, Mauricio y RODRIGUEZ, Cesar (2001). La acción de tutela. **En:** BOAVENTURA DE SOUSA, Santos y GARCIA, Mauricio (Eds). El caleidoscopio de la justicia en Colombia. Tomo I. Bogotá, Colciencias-ICANH-CES-Uniandes-Universidad Nacional de Colombia-Siglo del Hombre Editores. Pp. 446-448.

3.5 LA DIRECCION JUDICIAL DEL PROCESO

Conocido también como “*case management*”, en el sistema contemporáneo inglés, del cual haremos una alusión más extensa y detallada en el capítulo 5 de este trabajo.

3.6 VINCULAR EL SISTEMA DE ASIGNACIONES SALARIALES A LA PRODUCTIVIDAD DEL DESPACHO JUDICIAL⁴⁰

La idea está centrada en que cada administrador judicial devengaría de conformidad con la carga procesal evacuada, al estilo de los notarios, que devengan por los negocios que reciban. Con una excepción para los jueces de municipios pequeños, de escasa demanda judicial (en donde por sustracción de materia, no habría congestión y por ende tampoco se justificaría la mora), pues para no afectar los ingresos de estos jueces y para estimular la aceptación de un despacho en estos municipios lejanos, a veces inaccesibles, se tendría que fijar un salario fijo para estos Administradores de la justicia, pues su remuneración se justificaría en la medida en que hay presencia del Estado y disponibilidad de un juez para decidir los conflictos sociales.

Además, ha sido queja de los administradores de justicia que se les exija rendimiento pero sin ninguna estímulo adicional, la remuneración por productividad, sería un buen incentivo para todos los funcionarios y empleados del despacho, pues en las grandes ciudades los empleados también se ven abocados a trabajar horas extras y dominicales y festivos sin ingreso adicional, luego la remuneración por productividad, atacaría la

⁴⁰ CORPORACION EXCELENCIA EN LA JUSTICIA (1998). Justicia para el nuevo siglo. Aportes a la Agenda del gobierno 1998-2002. Santa Fe de Bogotá, FASECOLDA. P. 8-9 y 24.

injusticia de un trabajo extra sin remuneración, y estimularía la producción con un componente ético de justicia.

3.7 CONTRATACION CON TERCEROS DE ACTIVIDADES TALES COMO NOTIFICACIONES, REMATES Y MANEJO DE TITULOS DE DEPÓSITO JUDICIAL⁴¹

Toda vez que estos temas desgastan a los funcionarios judiciales y nos les permiten una adecuada dedicación a los aspectos sustantivos de los negocios jurídicos. Especialmente el manejo de títulos valores, ya que su custodia y manejo genera un ingrediente de estrés al juez, por lo delicado de custodiar sumas de dinero, lo cual se ha convertido para las secretarías también, en un foco de corrupción y disciplinarios para dichos funcionarios.

3.8 RACIONALIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA⁴²

Para ello se debería facultar al juez para terminar casos que no cuenten con la colaboración de los interesados y para sancionar a los particulares, instituciones y abogados que los representan y que no participen activamente en los procesos que han promovido.

3.9 EL COBRO DE UN ARANCEL ESPECIAL A LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO USUARIAS FRECUENTES DE LA JUSTICIA

Toda vez que las entidades financieras son los mayores usuarios que demandan a través de los procesos ejecutivos singulares, hipotecarios y mixtos el cobro de sus acreencias, debería pagar un emolumento por el uso

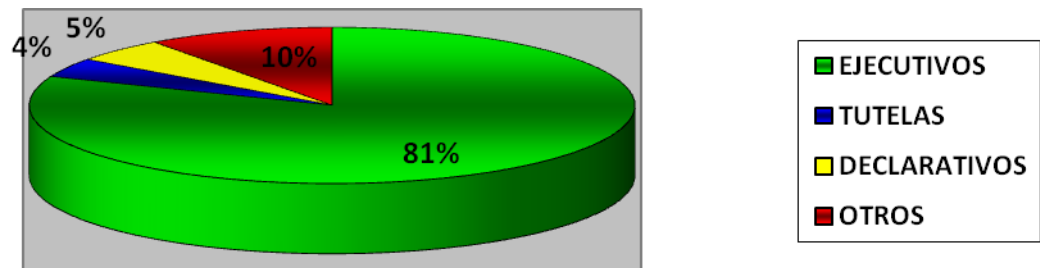
⁴¹ Ibid. P. 10

⁴² Ibid. P. 24.

de la función judicial, toda vez que son ellos los que congestionan en mayor grado el aparato judicial en el área civil, en consecuencia, deberían contribuir con una remuneración o un tributo con destino a la rama judicial, cuyo destino sería mejorar la logística de los despachos judiciales para hacerlos más expeditos, e iría asignado en forma porcentual, de acuerdo a las cuantías de los procesos ejecutivos. Es decir, que todo el esfuerzo del aparato judicial por recuperarles sus créditos, se vea compensado con una suma que contribuya a la tecnificación de los despachos judiciales y/o posibilidad de financiar la planta de personal para hacerla más eficaz. Pero para evitar que estos costos judiciales se trasladen a los demandados, por mandato legal se debe prohibir el traslado de dichas costas a ellos, para que la norma tenga efectividad, es decir, estas sumas no harían parte de las costas judiciales que se liquidan en el proceso. Esto generaría que las entidades financieras hicieran un uso más racional y menos el excesivo o del aparato judicial para el recaudo de su cartera, obligándolas de paso a flexibilizar sus posiciones a la hora de negociar con el cliente en la recuperación de dicha cartera.

Visualicemos gráficamente esta realidad judicial en la Grafica 2.

**Grafica 2. Procesos de mayor demanda en los despachos civiles en el
Año 2003⁴³**



⁴³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Informe al Congreso dela Republica. Año 2003-2004. **En:** COLECCIÓN REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL (2005). Óp. cit P37.

4. CONFORMACION DE LA RAMA JUDICIAL

4.1 COMPROMISOS INTERNACIONALES QUE TIENE COLOMBIA RESPECTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Revisemos algunos mecanismos que comprometen al Estado Colombiano con mecanismos que faciliten el Acceso a la Justicia, desde la orbita del Derecho Internacional.

- El Convenio I-II-III y IV de Ginebra, ratificados por Colombia, mediante la Ley 5 de 1960.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrito en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, el cual en su articulo 8 establece:

“Derecho a un Juicio Justo: toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”⁴⁴

La Convención Americana de Derechos Humanos se introduce a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972 y entro en vigencia el 18 de Julio de 1978.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entrado en vigor el 23 de Marzo de 1976, el cual en su articulo 14 expresa:

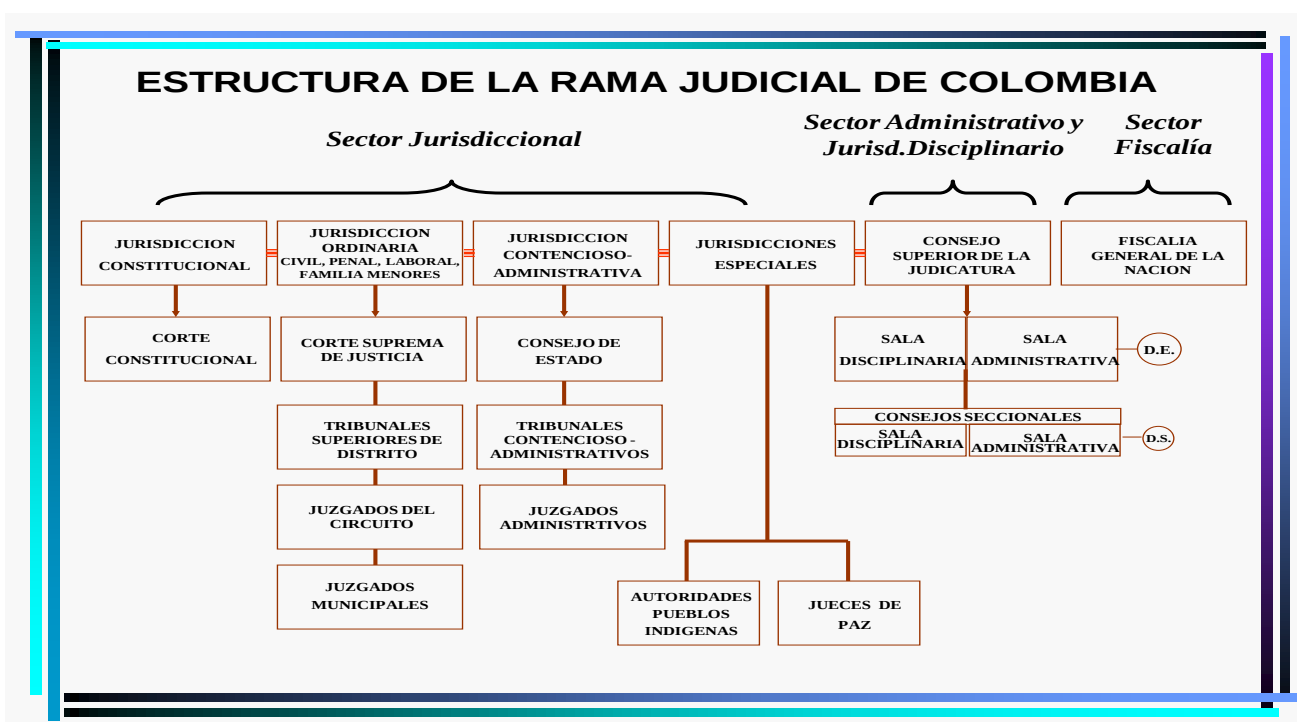
⁴⁴ COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales. (2005). Ginebra, Suiza. P. 205.

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”⁴⁵

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado mediante la Ley 74 de 1968.

- **Convenio de sede con la Corte Interamericana**, adoptado por la legislación interna mediante la Ley 288 de Julio 5 de 1996, que establece instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violación de Derechos Humanos.

4.2 CONFORMACION DE LA RAMA JUDICIAL COLOMBIANA



⁴⁵ Ibid.

Este Organigrama de la Rama Judicial Colombiana, esta plasmado en el Título VIII de nuestra Constitución Política, en los siguientes términos:

- Capítulo I. Disposiciones Generales. Desde el artículo 228 al 233 donde se define como función pública y se reseñan los requisitos para ser integrante de ella.
- Capítulo II. En los artículos 234 y 235 Reseña la Justicia Ordinaria, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.
- Capítulo III. Los artículos 236 a 238 regulan la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- Capítulo IV. Los artículos 239 a 245 establecen la Jurisdicción Constitucional.
- Capítulo V. Del artículo 246 al 248 atañe a la Jurisdicción especial, en cabeza de los indígenas y de los jueces de paz. Con la primera se reconoce la potestad de las autoridades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y con la segunda la posibilidad que la comunidad dirima sus conflictos en equidad.
- Capítulo VI. De los artículos 249 a 253 regula la Fiscalía General de la Nación.
- Capítulo VII. Del artículo 254 al 257 crea y señala las funciones del Consejo Superior de la Judicatura como ente administrador de la Carrera Judicial.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1285 del 2009 que modifico el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, que desarrolla la Constitución Política, señala que la Rama Judicial del Poder Público está constituida por los siguientes órganos que integran las distintas jurisdicciones:

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

- 1. Corte Suprema de Justicia*
- 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial*
- 3. Juzgados civiles, labores, penales, para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley.*

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

- 1. Consejo de Estado*
- 2. Tribunales Administrativos*
- 3. Juzgados Administrativos*

c) De la Jurisdicción Constitucional

- 1. Corte Constitucional*

d) De la Jurisdicción de Paz: Jueces de Paz.

e) La Fiscalía General de la Nación.

f) Consejo Superior de la Judicatura.

Parágrafo 1. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

Los jueces de descongestión tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Parágrafo 2. El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

Parágrafo 3. En cada municipio funcionara al menos un juzgado cualquiera que sea su categoría.

Parágrafo 4. En las ciudades se podrán organizar los despachos judiciales en forma desconcentrada.⁴⁶

El sistema judicial colombiano actualmente tiene la siguiente conformación:

- *32 Distritos judiciales*
- *202 Circuitos judiciales*
- *3.725 Juzgados en 1.104 municipios*
- *413 Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial en la Jurisdicción ordinaria.*
- *144 Magistrados en los Tribunales Administrativos, organizados en 26 Distritos.*
- *27 Magistrados en el Consejo de Estado.*
- *9 Magistrados en la Corte Constitucional*
- *23 Magistrados en la Corte Suprema de Justicia*

En términos generales el sector jurisdiccional de la Rama Judicial conto con 22.748 servidores judiciales a nivel nacional, de estos 4.306 funcionarios entre jueces de la Republica y Magistrados y 18.441 empleados, con un indicador de cobertura de aproximadamente 10 funcionarios por cada 100.000 habitantes.⁴⁷

⁴⁶ LEYER EDITORES (2006). Constitución Política de Colombia. Bogotá, leyer. Pp. 147-157.

⁴⁷ COLECCIÓN DE REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL. Óp. Cit.

4.3 DISTRITO JUDICIAL DE SANTANDER



El mapa judicial del Departamento de Santander esta dividido en dos (2) Distritos Judiciales: el de Bucaramanga y el de San Gil. El Distrito Judicial de Bucaramanga cuenta con 37 municipios y esta distinguido con el color amarillo y el de San Gil con el color verde.⁴⁸

La ciudad de Bucaramanga en el área civil cuenta actualmente con:

- 16 Magistrados en el Tribunal Superior, distribuidos así:
 - 7 Magistrados de la Sala Civil-Familia
 - 7 Magistrados de la Sala Penal
 - 4 Magistrados de la Sala Laboral
- 10 Despachos Civiles del Circuito
- 19 Despachos Civiles Municipales

4.4 EL USUARIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

4.4.1 Concepto de usuario. Usuario es la persona que utiliza un servicio, en consecuencia, en el campo jurídico, es usuario la persona que demanda el servicio de la Administración de Justicia, su destinatario.

4.4.2 Clases de usuarios. Cesar Rodríguez en su escrito “La Justicia Civil y de Familia”⁴⁹ destaca que los usuarios de la justicia se pueden clasificar como:

4.4.2.1 Litigantes frecuentes. Son los que acuden a los despachos judiciales asiduamente e incluso están involucrados en varios procesos al mismo tiempo.

⁴⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SECCIONAL SANTANDER (2010).

⁴⁹ RODRIGUEZ, Cesar (2001). La justicia civil y de familia. **En:** BOAVENTURA DE SOUSA, Santos y GARCIA, Mauricio (Eds). El caleidoscopio de la justicia colombiana. Óp. Cit.

Cesar Rodríguez⁵⁰, los describe en los siguientes términos:

“Los litigantes frecuentes son por lo general personas jurídicas (empresas privadas, entidades públicas) cuya intervención en los procesos judiciales es el resultado de un cálculo de largo plazo de costos y beneficios. Por esta razón, el pleito típico en el que se involucra esta clase de litigantes es aquel donde se discute el pago de una cantidad de dinero relativamente pequeña; aunque el interés económico inmediato representado en este proceso concreto es insignificante para la empresa, no lo es el interés de largo plazo plasmado en el cobro de una gran cantidad de pequeñas deudas, mediante múltiples litigios.”

Señala este autor como el litigante frecuente tiene múltiples ventajas entre que se destacan:

- *Experiencia en el manejo de los litigios, lo que les permite evaluar con mayor exactitud la marcha de los mismos y diseñar una estrategia adecuada para ganarlos. Esto los lleva a establecer además relaciones informales con los funcionarios y empleados judiciales que facilitan los trámites burocráticos.*
- *Cuentan con asesoría legal calificada suministrada por abogados que trabajan en la misma empresa privada o entidad pública o por abogados externos que tienen familiaridad con las actividades de la empresa y con el ejercicio profesional en el campo especializado de que se trate.*
- *Generalmente establecen los términos de las relaciones jurídicas que posteriormente dan lugar al proceso, por ejemplo: las entidades financieras establecen las cláusulas que rigen los préstamos que otorgan.*
- *El riesgo económico que corren es relativamente pequeño en cada uno de los pleitos.*
- *El litigante frecuente tiene más recursos (conocimiento, asesoría, dinero, supervisión, etc.) para asegurar el cumplimiento de las reglas y decisiones judiciales que le son favorables.*

⁵⁰ *Ibíd.*

4.4.2.2 Litigantes ocasionales.

“Son los que de manera esporádica acuden a la administración de justicia, e incluso, en el caso de muchos, solo una vez en su vida. Por lo general son personas naturales, que pertenecen a sectores con poder, recursos y estatus medianos o bajos, que no pueden articular su conducta en el proceso a una estrategia de largo plazo. El interés pecuniario inmediato en el proceso es usualmente muy alto para este tipo de litigante, si se tiene en cuenta que sus recursos económicos son limitados”.

“Las desventajas por oposición al litigante frecuente se resumen en el riesgo económico que asume es importante, lo que hace que este acepte durante el proceso un acuerdo favorable al litigante frecuente y por ende desfavorable al litigante ocasional.”⁵¹

Como conclusión señala el citado autor, que este conjunto de factores hace que los litigantes frecuentes tengan ventajas tanto en el acceso a la justicia, como en relación con los resultados de los procesos.

4.5 PROTECCION CONSTITUCIONAL

Nuestra carta política en esta materia y a través del artículo 229 garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicara en que casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

4.6 PROTECCION LEGAL

Toda vez que la Corte Constitucional mediante sentencia C-426 del 2002 señalo que:

“(...) el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo

⁵¹ Ibid.

marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso, y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos”

Estos postulados jurisprudenciales tiene su proyección en normas como la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, en su prologo señala, que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.

En tal sentido entonces en su artículo 2 establece que el Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia, por ello consagra las figuras del amparo de pobreza en el campo civil, desarrollado a través del artículo 160 a 167 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el D.E. 2282 de 1989; y en el campo penal con el servicio de defensoría pública.

Igualmente establece la gratuidad de la justicia en su artículo 6.

4.7 PROTECCION REAL

No basta con la consagración constitucional y legal del acceso a la justicia, pues como bien lo ha señalado la Corte Constitucional en diversos fallos, de los cuales destacamos la sentencia C-037 de 1996, que estudio la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y manifestó que el acceso a la administración de justicia no se agota con la simple solicitud o planteamiento de pretensiones, sino cuando el juez decide.

Es por ello que la vulneración del Derecho Fundamental de Acceder a la Justicia, admite la Acción de Tutela y así se ha decidido en diversos fallos como las sentencias T-348 de 1993 y 190 de 1995 de las cuales ha sido Magistrado Ponente el Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En estos fallos se ha expresado que el Derecho de Acceso a la Justicia está profundamente vinculado con el Derecho Fundamental del Debido Proceso y el Derecho Fundamental de la Igualdad, por lo tanto se deben observar estrictamente los términos procesales.

Otros fallos de tutela que han amparado el Derecho de Acceder a la Administración de Justicia son:

- **Sentencia T-554 de 1992.** La cual expresa que el **Acceso a la Justicia pertenece al género de los derechos procesales fundamentales**, los cuales no solo involucran la posibilidad de acceder al sistema judicial, sino que también conllevan la posibilidad que las decisiones de los jueces se hagan efectivas en la vida diaria de las personas. Señala que los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el Derecho de Acceder a la Justicia como el derecho a la ejecución de la sentencia en firme. Lo contrario llevaría a restarles toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los

derechos en ellos reconocidos en formas hueras, carentes de contenido.⁵² (El subrayado y las negrillas son mías).

- **Sentencia T-231 de 1994.** MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se le planteo a la Corte Constitucional entre otros, la vulneración de los Derechos Fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia y del Debido Proceso, por la Compañía de Seguros Alfa S.A., quien interpone Acción de Tutela contra sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, de fecha 16 de marzo de 1993, sentencia proferida en un proceso ordinario de liquidación in genere. La Corte Constitucional dijo al respecto:

“La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley.”⁵³

- **Sentencia T-239 de 1994.** MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo donde se tutela igualmente el Derecho Fundamental al Trabajo y al Acceso a la Administración de Justicia violado por el Alcalde de Sincé (Sucre), al desconocer un fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo de este municipio, que le ordenaba el reintegro de un numeroso grupo de empleados de la Alcaldía, quienes fueron despedidos por no apoyarlo en la campaña electoral.

⁵² Documento electrónico disponible para consulta en línea, en la dirección web: www.corteconstitucional.gov.co.

⁵³ Ibid.

De este fallo de tutela destacamos estos apartes:

“Si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Al fin y al cabo, se trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución. Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización.”

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. El acceso a la administración de justicia , garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro esta, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el tramite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios.⁵⁴

- **Sentencia T-067 de 1995.** MP. Dr. Hernando Herrera Vergara. Aquí se planteo a la Corte Constitucional la violación del Derecho Fundamental al

⁵⁴ Ibíd.

Trabajo y al Acceso a la Administración de Justicia por parte del señor Alexander Tenorio, vulnerado por la Empresa Lloreda Grasas S.A., sociedad que fue condenada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, a restituir en el cargo al tutelante y quien se negaba a ello.

4.8 PROTECCION INTERNACIONAL

Apoyándonos en el libro “El Derecho de Acceso a la Justicia en la Jurisprudencia Interamericana”⁵⁵, encontramos que el Derecho de Acceso a la Justicia se ha venido contemplando en la Jurisprudencia Interamericana, quien señala dentro de sus elementos definitorios:

- El Derecho de Acción
- El Derecho de Defensa y
- El Derecho de Respuesta

Además de los elementos definitorios del Derecho de Acceso a la Justicia, la Corte Interamericana ha señalado que este derecho significa el derecho a la prestación jurisdiccional, es decir, el derecho a obtener una respuesta acorde a derecho a las pretensiones planteadas por los individuos a los sistemas de administración de justicia. Acudiendo a las palabras que utiliza el Juez Antonio Cancado Trindade tenemos que:

[...] Tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial; el derecho de acceso a la justicia, que se encuentra implícito en diversas disposiciones de la Convención Americana (y de otros tratados de derechos humanos) y que permea el derecho interno de los Estados Partes, significa, lato sensu, el derecho a obtener justicia. Dotado de contenido jurídico propio, configurase como un derecho autónomo a la prestación

⁵⁵ ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea (2007). El derecho de acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pp.48-50.

jurisdiccional [entendido como el derecho a la prestación jurisdiccional, abarcando pues, ineludiblemente, las garantías del debido proceso legal, así como la fiel ejecución de la sentencia], o sea, la propia realización de la justicia.⁵⁶

La Corte Interamericana⁵⁷ ha señalado a través de sus fallos, que el contenido del Derecho de Acceso a la Justicia incluye:

- *El derecho a ser oído siempre que este en cuestión la determinación o garantía de un derecho, de cualquier tipo, y por lo tanto, el derecho a contar con los mecanismos judiciales o extrajudiciales idóneos para tal efecto.*
- *El derecho a contar con las herramientas idóneas para la solución de las controversias y la sanción de los delitos.*
- *El derecho a contar con todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones.*
- *El derecho a una respuesta acorde a derecho, así como el derecho a que se cumpla lo previsto en ella.*

Terminada esta tarea, sería procedente analizar ahora, como el juez también puede contribuir, desde su posición de Director del Despacho, a la descongestión y agilización del proceso, tarea que abocaremos en el siguiente capítulo.

⁵⁶ Ibid. P. 48.

⁵⁷ Ibid. Pp. 49-50.

5. EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL DESPACHO Y LA GERENCIA DE CASOS

Se ha venido señalando a lo largo de este trabajo, que el aparato de justicia presta un servicio constitucional invaluable a la comunidad y es pilar fundamental de un Estado Social de Derecho, como lo es Colombia, sin embargo, existen distintos factores que reducen la calidad del servicio y la percepción que del mismo tiene los ciudadanos: la congestión de los despachos judiciales, la mora judicial en la toma de decisiones, las desigualdades sociales en los procesos judiciales, los altísimos niveles de impunidad en material penal, la incapacidad de la justicia civil, laboral y contencioso administrativa para responder a las expectativas de quienes acceden a ella, todo ello imponen la necesidad de establecer herramientas para solucionar estos problemas, una de ellas es, la “dirección judicial del proceso”.

Diego Eduardo López Medina⁵⁸ señala que este tema tiene ya más de 100 años en la ciencia del derecho procesal y, sin embargo, no da señas de haberse agotado. Además, es una de las herramientas centrales en los procesos de reforma judicial que se vienen dando en todas partes del mundo, incluyendo Colombia. Explica que este mecanismo moderniza y actualiza muchas de las antiguas técnicas ya existentes en el Código de Procedimiento de 1970.

Apunta este mismo autor, que la dirección del proceso por parte del juez busca, en ultimas, que este asuma una posición proactiva y pragmática en la solución de los problemas que afectan la justicia, en especial la morosidad excesiva, los costos crecientes (tanto para las partes como para el Estado)

⁵⁸ LOPEZ MEDINA, Óp. Cit. P. 215.

Y su potencial inequidad.

La dirección del proceso nace históricamente a finales del siglo XIX en el marco de la teoría general del proceso y, por tanto siempre ha tenido como referente inmediato el proceso civil.

Los sistemas judiciales establecidos en los códigos de la materia luego de la Revolución Francesa y hasta bien entrado nuestro siglo, estaban caracterizados por una comprensión privatista e individualista de los fines del proceso, a lo cual se le llamo “principio dispositivo” que acentúa la capacidad primaria de los litigantes de asumir la iniciación, impulso (u obstrucción) y terminación del proceso civil, con el que solo se buscaba la protección de los derechos civiles de naturaleza privada e individual. Las partes, pero especialmente el demandante, podían “disponer” de su derecho, y por tanto, controlaban directamente el objetivo, naturaleza y velocidad del proceso civil. En el principio dispositivo, la dirección del proceso la tenía el demandante.

Esta situación dio lugar a críticas y a impedir que las partes controlaran el procedimiento civil, por lo cual se vio la necesidad que el juez tomara la dirección del proceso, se empieza entonces a concebir las normas del procedimiento civil como normas de derecho público y se empezó a repensar la función del juez para que dejara su papel de espectador pasivo y se convirtiera en un actor proactivo, que buscara la realización directa de los fines públicos del proceso, que se resumen en dos tipos: primero, un objetivo social de igualar materialmente las partes, controlando que la superioridad social o económica de una de ellas se tradujera en una superioridad procesal, y segundo, evitar comportamiento dilatorios de las partes velando por el desarrollo veloz y oportuno de la disputa. Esto fue visto como una modernización del principio dispositivo.

El juez y no las partes, debe dirigir el proceso civil para lograr que los fines públicos, y no solamente los privados, prevalezcan en el.

Esta transformación legislativa sin embargo, contrastaba con la escasísima utilización por parte de los jueces quienes siguieron atados a los marcos del proceso civil estrictamente dispositivo.

Esta dirección del proceso exige un control cuidadoso del caso, de las audiencias y del expediente, así como cierta valentía política por parte del juez para “direccionar” y “controlar” la actividad de las partes. Esta dirección se ejerce, primero, con métodos y técnicas persuasivas y consensuales pero puede llegar, eventualmente a la utilización de herramientas disciplinarias más severas.

El Estado moderno ha buscado una creciente racionalización y burocratización de los conflictos civiles: los niveles de intervención y control procesal son inmensamente más altos, que aquellos que existen en sociedades como la romana. A pesar de eso la queja casi universal es que las partes en los procesos, siguen teniendo gran control de los mismos, y que esta es una causa central de la morosidad y congestión que aquejan a la justicia. Así el Estado contemporáneo se ve sujeto a una importante paradoja: tiene que dirigir de una manera muy activa y cercana los procesos para evitar la reproducción del abuso y las jerarquías sociales; esta exigencia, de otro lado, produce inmensa cantidad de trabajo adicional que, dada la actual demanda de justicia, paraliza el sistema de justicia; se busca por tanto, una forma de dirigir judicialmente los procesos, donde se logren sus objetivos sociales intervencionistas y, al mismo tiempo, se reduzca el costo y el tiempo de su trámite.

Antón Menger, jurista austriaco, de corte socialista, por los años de 1889 a 1890 al publicar su obra “El derecho civil y los pobres”, establece que el derecho podía transformar la lucha de clases en cooperación de clases, y siembra la idea de la “*dirección judicial del proceso*”, haciendo énfasis en la función social del juez al dirigir el proceso.

La dirección judicial del proceso tiene dos vertientes: una denominada “dirección técnica o formal del proceso” y otra denominada “dirección material o sustantiva del proceso”. La primera apunta al desarrollo ordenado y veloz del proceso, y la segunda apunta a la igualdad efectiva de las partes mediante el ejercicio activo de los poderes oficiosos del juez.

El Dr. Diego Eduardo López Medina, señala que los jueces colombianos tienen amplios espacio de libertad para implementar estrategias de dirección del proceso (bien sea material o técnica) dentro de los marcos legales ya existentes, expresa que los códigos de procedimiento en Colombia ya se mueven desde hace muchos años, dentro de una comprensión activista y dirigista de la actividad del juez.

5.1 LA DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO EN EL DERECHO COMPARADO

5.1.1 Estados Unidos.⁵⁹ El juez estadounidense, es visto como un juez actitudinal y socialmente poderoso, con garantía de estabilidad laboral y sueldos relativamente altos, que hacen gala de amplísimas capacidades de control de su propia sala de juicios y de la audiencia oral de juzgamiento; en ella los abogados, aunque con algún nivel de libertad, en general obedecían el ritmo y la dirección procesal que se ejercían a través de amplios poderes de intervención en el interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y

⁵⁹ Ibid. P. 57-85.

peritos; en la severa programación del juicio y su imposibilidad de postergación sin orden judicial explícita (raras veces concedida); y en general, por la concentración en una sola audiencia continua, de todas las fases que deben cubrirse en el juicio, que le permiten al juez un control directo, concentrado y continuo sobre esta etapa del proceso.

El *case management* consiste no solo en llevar un proceso; consiste en administrar la duración de cada una de sus instancias, para que sea llevado a cabo en el menor tiempo posible y de la forma más eficaz. Así pues, es típico de un proceso bajo dirección judicial o *case management*, que el juez haga reuniones con las partes desde sus inicios, que impongan cronogramas para iniciar cada una de las etapas y que establezca plazos para que las partes lleguen a acuerdos sobre disputas que surgen con el desarrollo de cada una de las instancias del proceso.

Existen dos modalidades de *case management*: la primera de estas modalidades es el *case management preparatorio*; la segunda es el *case management ejecutorio o postprocesal*. La etapa preparatoria se da en las primeras etapas del proceso, particularmente en la etapa en que las partes ejercen sus derechos de investigación e incorporación probatorias, llamadas en los Estados Unidos *discovery rights*. El sistema procesal de los Estados Unidos, estableció en su reforma de 1938 el derecho que tienen las partes de pedirse entre ellas mismas información relevante para su defensa y para el caso. Esta actividad incluye la exhibición e intercambio de documentos y la realización de deposiciones testimoniales previas. Toda esta circulación de información, ocurre entre las partes con escaso control judicial. Esta etapa de “descubrimiento” probatorio tiene varios propósitos: busca en primer lugar, preparar a las partes para el juicio donde las pruebas serán oficialmente presentadas ante el juez y el jurado; permitir la preparación y conocimiento del caso, evitando pruebas “sorpresa” o no examinadas por la

contraparte en el momento del juicio; permite amplio acceso a la información que está en manos de la contraparte, etc. Las actividades de *case management* en esta modalidad, implica que el juez zanja disputas que surgen entre las partes, sobre qué información están obligadas a presentar en términos de la relevancia para el caso. El juez interviene forzando a las partes a que lleguen a un acuerdo sobre esta materia, e imponiendo un cronograma que implica que las partes superen sus diferencias y presenten sus posiciones para el litigio. La intervención del juez implica, que los puede incentivar a que diriman el pleito y lleguen a un acuerdo conciliatorio.

La segunda modalidad, la del *case management ejecutorio o post procesal* se usa en casos de interés público en los que suele haber derechos fundamentales de por medio, y se ejerce con una inspección y vigilancia de una serie de medidas que el juez, basado en su discrecionalidad, impone a una de las partes para el cumplimiento de la sentencia proferida. Se trata en síntesis de un monitoreo cercano de las decisiones adoptadas por el juez, así como un continuo ajuste de las mismas a los desafíos prácticos que se presenten en la ejecución de fallos más o menos complejos. Dicha modalidad implica que el juez vigila la ejecución de la sentencia, con el propósito de que se restablezcan los derechos de la otra parte, pero también para que el diseño de los remedios que se deben ejecutar haya acuerdo entre las partes, suponiendo así que las soluciones concertadas son las ideales y más rápidas de cumplir.

Las características de los proceso bajo el *case management* de los jueces son las siguientes: En primer lugar, los jueces participan en la etapa preparatoria de oficio, y en la postprocesal por la voluntad de las partes. Las razones que los mueven a participar en la etapa preparatoria son generalmente las siguientes:

- Quieren disminuir el control de las partes en el proceso para evitar dilaciones y practicas poco profesionales.
- Los jueces creen que su intervención fomenta el acuerdo y mejora la calidad del proceso litigioso. El *case management* aumenta la discrecionalidad de los jueces, y por lo tanto su control, en los procesos.

Las razones por las cuales se da el *case management* en la etapa postprocesal o ejecutoria son las siguientes:

- Garantizar la ejecución de la sentencia.
- Los perdedores en los procesos, buscan que las ordenes o acontecimientos posteriores modifiquen las decisiones judiciales adversas que previamente fueron expedidas; por lo tanto el juez ante la insistencia de las partes, interviene buscando que estas negocien y lleguen a acuerdos en la ejecución de las sentencias.

5.1.2 Gran Bretaña.⁶⁰ En el estudio que hace el varias veces citado Dr. Diego Eduardo López Medina, en su obra “Nuevas Tendencias en la Dirección Judicial del Proceso”, aludiendo a Gran Bretaña, señala que al igual que lo que ocurre en Estados Unidos, la rama judicial tiene en Inglaterra enorme influencia sobre la redacción de las reglas de procedimiento civil. En 1994 el gobierno inglés designo a Lord Woolf (para ese entonces presidente de la Corte de Apelaciones en materia civil), quien en su informe señala que fundamentalmente tres son los problemas principales que aquejan la justicia civil en Gran Bretaña, a saber:

⁶⁰ Ibid. P. 85-101.

- Los excesivos costos del proceso
- El retardo en la toma de decisiones judiciales y
- La innecesaria complejidad de las reglas de procedimiento

La mayor parte de las reformas propuestas por Lord Woolf se pueden implementar sin necesidad de intervención legislativa y el parlamento Ingles, en la Ley de Procedimientos Civiles de 1997, constituyo un Comité especial para que redactara y revisara de tiempo en tiempo, el sistema de justicia civil de conformidad al nuevo esquema propuesto por el juez Woolf. Las nuevas reglas de procedimiento civil entraron en vigencia el 26 de Abril de 1999. Desde entonces, y en un corto periodo, el sistema judicial inglés se ha transformado de manera muy radical, incluyendo entre otras cosas, la necesidad de re-entrenamiento para todos los funcionarios de la rama. El núcleo de la transformación, consiste en la adopción del *case management* como estrategia fundamental para la dirección del proceso.

La pieza clave de la reforma del juez Woolf, por tanto, se centra en la recuperación para el juez de sus capacidades de dirección del proceso (*case management*). Los objetivos fundamentales del sistema judicial y del derecho de acceso a la justicia deben ser, según el juez Woolf, los siguientes:

- Proveer medios apropiados y proporcionales para resolver disputas.
- Establecer igualdad real entre las partes involucradas en un proceso civil.
- Ayudar a que las partes resuelvan sus disputas por mutuo acuerdo de la manera más rápida posible.
- Asegurar que los recursos limitados del poder judicial se utilicen en la manera más eficiente posible en beneficio de todos los usuarios de la justicia civil.

A la luz de estos objetivos, la conclusión a que llegó el juez Woolf no pudo ser más rotunda: "... para alcanzar estos objetivos, no hay alternativa sino cambiar fundamentalmente la responsabilidad de la dirección (*case management*) del litigio civil en este país, de los litigantes y sus abogados, a las Cortes y los jueces."⁶¹

5.1.2.1 La Estructura del Retardo Judicial. Lord Woolf hace una descripción sumamente vívida de la tragedia que implica los niveles de retardo de la justicia en Inglaterra (aunque de nuevo el problema parece ser mundial, y por ende Colombia se ve reflejada en esta descripción, razón por la cual se hace pertinente traerla a colación en este trabajo de investigación), en los siguientes términos:

*"La lentitud y los retrasos de la justicia son una fuente adicional de angustia para la parte que ha sufrido un perjuicio. Se pospone la compensación o la indemnización a que puede tener derecho el demandante. Interfiere con el discurrir normal de la vida de los individuos y de los negocios. En caso de daños a la persona, puede empeorar o prolongar el daño original. Puede traer como consecuencia el colapso de las relaciones y de los negocios. Hace más difícil determinar los hechos ocurridos, porque las personas van olvidando los detalles y los testigos se hacen más difíciles de rastrear. Puede llevar a las partes a conciliar por un monto injusto para alguna de las partes, por los costos de esperar una sentencia que se tardara en llegar o porque simplemente no pueden seguir pagando los gastos que el proceso implica."*⁶¹

5.1.3 Australia⁶². Australia al igual que Estados Unidos, comenta el Dr. Diego Eduardo López Medina, es otro sistema jurídico del *common law* que emprendió una ambiciosa transformación de su sistema procesal, bajo la idea rectora del *case management* o dirección judicial del proceso. En

⁶¹ LORD HARRY, Woolf. Access to justice –Interim Report. Capítulos 5:1-2. **En:** LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso. Óp. Cit. Pp. 89-90.

⁶² *Ibíd.*

Australia, como en el resto del *common law*, el sistema procesal adversarial deja tradicionalmente la responsabilidad del desarrollo del litigio en manos de las partes y sus apoderados. El rol tradicional de los jueces era responder a las exigencias planteadas por las partes.

Australia al igual que Gran Bretaña nombra una Comisión de Reforma Legal, en un ejercicio análogo al emprendido por el juez Woolf, y sin que se trate de una copia, se hace un esfuerzo por aclimatar las técnicas del *case management* a las características particulares de Australia (jurídicas, sociales, políticas y geográficas).

El sistema australiano tiene ventajas importantes sobre el sistema inglés, toda vez que siendo un sistema jurídico más joven que el inglés y geográficamente distanciados de su antigua metrópoli, los australianos han hecho una apertura a prácticas y derechos distintos al *common law*. La Comisión de Reforma, señala que el sistema australiano está ya marcado por la existencia de numerosos principios no *adversariales*, que le permiten pasar más fácilmente de una cultura *adversarial* a una cultura judicial del *case management*, como forma de maximización de los recursos escasos de la justicia estatal, frente a los intentos de las partes de obstaculizar tácticamente el desarrollo de los procesos.

Los procesos en el sistema judicial Australiano, señala López Medina, son una mezcla de elementos inquisitivos (juez proactivo en la dirección y control) y *adversariales*, pesando más estos últimos, produciendo retardo en la toma de decisiones y altos costos para las partes e injusticias materiales.

En Australia al igual que en los Estados Unidos, la dirección judicial del proceso inició por los propios jueces y no por el legislador. Este solo vino tiempo después a codificar “las buenas prácticas” judiciales que ya existían

al respecto. El activismo judicial se conoce como *managerial judging*, es decir, formas de intervención procesal usada por los jueces en la etapa previa y durante el litigio para resolver problemas de retardo, costos excesivos e injusticia material en el litigio.

El *managerial judging* lo pueden practicar los jueces de la siguiente manera:

➤ **En la Etapa preparatoria del proceso antes del juzgamiento:**

- Invitando y acompañando a las partes a resolver la disputa tempranamente, mediante acuerdo mutuo.
- Dando órdenes e instrucciones de oficio y asegurando que esas órdenes se cumplan, incluyendo un calendario fijo y creíble de todas las actuaciones procesales.
- Requiriendo a las partes para que hagan entrega de documentos como un cronograma de eventos, lista de asuntos en disputa, hechos sobre los que no hay discusión, etc.
- Estableciendo límites de tiempo claros para los procedimientos de la etapa pre procesal.

➤ **En la etapa de juzgamiento:**

- Indicar el orden en que los problemas jurídicos se trataran en el juicio.
- Asistir a las partes en resolver parte o toda la disputa.
- Establecer límites de tiempo en las intervenciones orales y en el interrogatorio (y contrainterrogatorio) de testigos y peritos.

- Restringir el número de testigos y peritos en el proceso.
- Llamar e interrogar testigos *ex officio*.

5.1.4 Francia.⁶³

5.1.4.1 Antecedentes. En 1790 en plena Revolución Francesa, se dio un importante debate en el seno de la Asamblea, cuyo propósito era la reforma del sistema judicial, con miras a hacerlo más sencillo, rápido y menos costoso. Estos reformadores del siglo XVIII concebían el proyecto como fruto de la experiencia de tres siglos, en los que el sistema judicial había sido paralizante y excesivamente complejo bajo el *Ancien Regime*. Estos esfuerzos terminarían años después con la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1806, parte de la monumental obra de codificación emprendida por el emperador Napoleón I. Este Código rigió en Francia hasta hace 30 años, y como su contraparte civil, tuvo una gran influencia en la formación de los códigos procesales latinoamericanos. Sin embargo, la sociedad francesa de los años 1970 ya no se acomodaba a las reglas arcaicas y complejas expedidas por el Código Procesal Napoleónico y marcadas por un extremo formalismo.

Con la renovación del derecho francés, se busco conservar el principio dispositivo en materia procesal, pero modernizándolo con técnicas de dirección del proceso, que se consideraban ahora necesarias para una adecuada prestación del servicio judicial estatal. Así el texto del nuevo Código de Procedimiento Civil buscaba “que el respeto por la tradición liberal francesa se armonizara con el ejercicio por parte del juez de los poderes inherentes a su función”⁶⁴. La “tradición liberal” de la que habla el legislador francés, es por supuesto, el principio privatista y dispositivo del

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ JEAN MARIE, Coulon. *Reflexions et propositions sur la procedure civile*. Paris, 1997. P. II. **En:** LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Op. Cit. P.111.

derecho procesal, pero ahora moderado por los “poderes inherentes” a la función del juez como director de la instancia. Por lo tanto, se ha señalado que el Nuevo Código de Procedimiento Civil Francés, ha dado pruebas de modernidad.

El Código de 1975 diferencia entre la etapa de instrucción del proceso y el juzgamiento del caso, una vez que este hubiera sido plenamente preparado. Con esta distinción, se busca lograr un nuevo equilibrio entre el principio dispositivo y el principio inquisitivo en la conducción del proceso. El Código asigna competencias diferenciadas, para que un juez específico de instrucción prepare el caso de la manera más o menos enérgica, buscando evitar obstaculizaciones y demoras provocadas por las partes.

Así, en el derecho procesal francés el juez encargado de preparar el juicio recibió algunos poderes de dirección y control del proceso, pero no se le da el mismo énfasis en la gerencia del proceso, como en las reformas anglosajonas.

En el sistema judicial francés, la dirección judicial del proceso, recaen no solo en el juez, sino que establece una corresponsabilidad de los abogados, a quienes se les exige un comportamiento profesional y leal. Así el informe Coulon, insiste en el hecho en el cual la calidad del proceso y de la sentencia depende directamente de la calidad de trabajo realizado por los abogados de las partes, incluyendo su trabajo de argumentación jurídica y su reconstrucción probatoria de los hechos. **El enfoque francés es consensual y cooperativo, a diferencia del anglosajón que es dirigista y regulatorio.** (El subrayado y las negrillas son mías).

5.1.5 Colombia.⁶⁵ El sistema procesal colombiano, nos dice el Dr. López Medina, apunta a la dirección judicial del proceso. Sin embargo, la dirección del proceso y la gerencia de casos, a pesar de su centralidad, suelen pasar a ocupar un puesto secundario, cuando se pierde de vista que constituyen, como lo decía el informe del juez Woolf en Inglaterra, el *objetivo primordial* de la actividad procesal. Esto ciertamente ha ocurrido en Colombia a pesar del énfasis proactivo que se le ha querido dar a la función judicial, desde el mismo código de 1970 y sus reformas de 1989. **El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil en Colombia dispone que el primer deber del juez consiste en “dirigir el proceso”.** Este artículo está plenamente en consonancia con la Regla 1 de las *Civil Procedures Rules* inglesas de 1999, o con la nueva redacción de la Regla 16 de las *Federal Rules of Civile Procedure* estadounidenses, de 1991. **Sin embargo el artículo 37 no es en Colombia el centro hermenéutico y técnico de la actividad procesal,** como si lo pretende ser tanto la Regla 1 como la Regla 16. Este es el punto central que los jueces, abogados y académicos jurídicos en Colombia deben discutir. (Las negrillas y el subrayado son míos).

Señala este importante doctrinante, que hasta los años setenta del siglo pasado, domino marcadamente una comprensión material de la dirección del proceso, como se traduce de la lectura de los Códigos colombianos de procedimiento laboral de 1948 y de procedimiento civil de 1970, y la dirección técnica fue un asunto secundario. Se esperaba, en ese orden de ideas, que un proceso más igualitario en lo material resultara de alguna manera, en un proceso más eficiente en lo técnico. Se esperaba que el juez asumiera la protección remedial de la parte débil, impidiendo así que la parte fuerte, utilizara el proceso para el logro de ventajas tácticas. La protección del débil era, en ese sentido, una forma de lograr celeridad y eficiencia en el desarrollo del proceso. Desde este punto de vista, el tema central de la dirección

⁶⁵ Ibíd.

material del proceso, fue por mucho, el tema de los poderes judiciales para ordenar y practicar pruebas oficiosas.

Opina el Dr. López Medina, que los jueces colombianos tienen importantes facultades de dirección del proceso, concedidas por la ley o desarrolladas en sus propias practicas judiciales; sin embargo, se tiene la impresión de que los litigantes audaces todavía pueden controlar el proceso según su conveniencia, logrando con ello importantes victorias tácticas frente a su contraparte y frente al mismo Estado. **La dirección judicial del proceso existe en la ley, pero no parece existir una cultura efectiva de dirección judicial del proceso que acompañe al derecho positivo.**

5.2 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS SISTEMAS JUDICIALES NORTEAMIERCANO, INGLES, AUSTRALIANO, FRANCES Y COLOMBIANO.

5.2.1 Diferencias. Entre los sistemas norteamericanos, ingles, australiano y francés en relación con el sistema judicial colombiano podemos señalar:

- Los sistemas judiciales Norteamericano, Ingles y Australiano, reposan sobre un sistema judicial de common law, el colombiano sobre un sistema positivista.
- La concepción del juez como Director del Proceso y la introducción de un sistema oral, es de rango legislativo en el sistema judicial Colombiano. En el sistema Norteamericano, Ingles y Australiano han sido iniciativas de carácter judicial, es decir, fueron los propios jueces quienes asumieron estos esquemas.

- En los sistemas judiciales de Norteamérica, Australia e Inglaterra, el juez es quien impone el calendario del proceso y por lo tanto, determina la duración del mismo. En el sistema judicial colombiano, los términos son de índole legal.
- Las reformas al sistema judicial en Norteamérica, Gran Bretaña y Australia, han sido introducidas por los mismos jueces. En Colombia, las reformas vienen por vía legislativa, donde los jueces no han tenido iniciativa en los proyectos.

5.2.2 Semejanzas. Todos los sistemas judiciales del derecho comparado que se han tomado como base de este estudio, es decir, Norteamérica, Gran Bretaña y Australia así como el sistema judicial colombiano se caracterizan por:

- Los excesivos costos en los procesos
- El retardo en la toma de decisiones
- La innecesaria complejidad de las reglas de procedimiento
- La dirección del proceso en manos de los litigantes y abogados y no del juez.

6. CONCLUSIONES

- Una de las causas externas más relevantes que influyen en la congestión y la morosidad judicial, es la incoherencia y la inflación legislativa.
- Dentro de las causas internas que contribuyen a la congestión y morosidad judicial, se destaca el exceso de trámites y formalismos procesales, es decir la escrituralidad del proceso, muy a pesar que el Código Procesal Civil, en su artículo 37 prevé la oralidad.
- A pesar de existe una abundante normatividad procesal y disciplinaria para sancionar el retardo judicial, ésta no ha tenido una operancia real, pues el exceso de trabajo siempre será una justificante que enerve sanciones en tal sentido.
- La congestión judicial y la morosidad no solo afectan el Derecho fundamental de Acceso a la Justicia sino otros conexos, entre los cuales se destacan: el Derecho al Debido Proceso, al Trabajo tanto de los funcionarios judiciales como de los litigantes, a la Dignidad del funcionario público y a la Igualdad.
- Tanto en el Derecho Comparado como en la percepción de Jueces y Litigantes, la Oralidad se percibe como un mecanismo idóneo para lograr la descongestión judicial y la agilización de los procesos.

- La oralidad permite al Juez, en su calidad de Director del Proceso, jugar un papel preponderante en el manejo del proceso y por ende en la descongestión y agilización de los mismos.

7. RECOMENDACIONES

Como es innegable que nuestra justicia adolece de males como la congestión y el atraso, por la enorme carga laboral de los despachos judiciales, considero pertinente a título de recomendación señalar:

- Que desde las Escuelas de Derecho de las distintas universidades, se dote al futuro abogado de las herramientas que le permitan desenvolverse en una audiencia oral, desarrollando desde las aulas hábitos de estudio y aprendizaje y trabajo en la oralidad.
- Un trabajo de motivación y capacitación para que tanto funcionarios como empleados de la Rama Judicial asuman este nuevo rol en los procesos.
- Que a partir de la implementación del sistema oral, se haga una separación de despachos que conozcan del sistema oral y despachos que continúen con el trámite de los procesos en curso hasta su agotamiento para luego alinearse con el sistema oral. Es decir, no existan despachos que estén conociendo simultáneamente del sistema oral y el sistema escrito.
- La necesidad de crear jueces para que conozcan exclusivamente del trámite de la Acción de Tutela, para que ella no sea conocida como lo es actualmente por todos los jueces, con excepción de despachos judiciales de municipios pequeños que no estén afectados por la congestión judicial.

- Generar mediante campañas masivas en los Administradores Judiciales la cultura de la dirección judicial del proceso, pues como se anoto ella existe en la ley pero no tenemos dicha cultura, cultura que debe partir de los claustros universitarios.
- Motivar a los Administradores de Justicia (con incentivos económicos y de ascenso), para que tomen parte en las reformas al sistema judicial, tal cual lo han hecho sus colegas en Gran Bretaña, Norteamérica y Australia, pues ellos que están inmersos en su manejo, son los que mejor conocen sus falencias y alternativas de solución.
- Que a nivel del sistema educativo vigente en Colombia, desde la primaria, se inculque la cultura de la conciliación, como mecanismo alternativo y prevalente para solucionar los conflictos sociales y para que la judicialización de los conflictos sociales sea la última ratio a la que acuda el ciudadano.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. El Derecho de acceso a la justicia en la Jurisprudencia interamericana (2007). Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 138p.

ATIENZA, Manuel (1998). Introducción al Derecho. México, Doctrina Jurídica Contemporánea”. P. 108-110.

BONORINO, Pablo Raúl y PEÑA AYAZO, Jairo Iván. (2008). Filosofía del Derecho. 2ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa-Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla-Universidad Nacional. P.31.

COLECCIÓN DE REFORMAS EN LA RAMA JUDICIAL. Propuestas para un orden diferente. Descongestión de la Jurisdicción Civil. (2005). Tomo II. Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH. Proyecto fortalecimiento del Estado de Derecho. Consejo Superior de la Judicatura. 269p.

CORPORACION EXCELENCIA EN LA JUSTICIA (1998). Justicia para el nuevo siglo. Aportes a la Agenda del Gobierno 1998-2002. Santa Fe de Bogotá, FASECOLDA. Pp. 8, 9 y 24.

DIAZ PINZON, Jairo (2003). Teoría del Estado y del Poder. Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública. 118p.

GARCIA VILLEGAS, Mauricio y RODRIGUEZ, Cesar (2001). La Acción de Tutela. En: BOAVENTURA DE SOUSA, Santos y GARCÍA, Mauricio (Eds). El

Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo I. Bogotá: Colciencias – ICANH – CES – Uniandes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre Editores. p. 446-448.

JEAN –MARIE, Coulon. Reflexions et propositions sur la procedure civile. Paris, 1997, p.II. En: LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Nuevas Tendencias en la Dirección Judicial del Proceso. Óp. Cit. P. 111.

KELSEN, Hans (1982). ¿Qué es la Justicia? España, Editorial Ariel, P.35.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo (2004). Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 215p

LORD HARRY, Woolf. Access to justice – Interim Report. Capítulos 5:1-2. En LOPEZ MEDILNA, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la Dirección Judicial del Proceso. Óp. Cit. P. 89-90.

MONROY CABRA, Marco Gerardo (1977). Introducción al Derecho. 4ed., Bogotá, Temis, p.45. ATIENZA, Manuel (1998). Introducción al Derecho. México, Doctrina Jurídica Contemporánea”. P. 108-110.

RAWLS, John (2006). Teoría de la justicia. México, Fondo de Cultura Económica. P.9.

RODRIGUEZ, Cesar (2001). La Justicia Civil y de familia. En: Boaventura de Sousa, Santos y García, Mauricio (Eds) El_Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Tomo I. Bogotá: Colciencias – ICANH – CES – Uniandes – Universidad Nacional de Colombia – Siglo del Hombre Editores. p. 552-554.