

## **DESPLAZAMIENTO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COMO CLARA VIOLACIÓN AL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

(Réplica a la ponencia del Dr. ALFONSO GUARÍN ARIZA)

*Autor: JOSÉ IGNACIO CASTAÑO GARCÍA\**

*TRABAJO DE RÉPLICA PARA SER SUSTENTADO DENTRO  
DEL XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO  
PROCESAL LLEVADO A CABO EN BOGOTÁ EN EL MES DE  
SEPTIEMBRE DE 2005.*

Dentro de lo limitado de 15 minutos resulta imposible referirme con profundidad jurídica a tres extensos trabajos cuyos autores han podido sustentar, individualmente, con una mayor disposición de tiempo. Por esta razón solo me referiré a la ponencia del DR. ALFONSO GUARÍN ARIZA.

La ponencia que estudie se orienta, en términos de su autor, "... en una perspectiva enraizada con el ideario de la Constitución Política de 1991...". Tan preciso y prefijado marco me libera, a su vez, de hablar de experiencia, así como del procedimiento y los recursos ante las autoridades administrativas en competencia desleal y de industria y comercio de las funciones jurisdiccionales conferidas.

El Dr. Guarín Ariza sustenta su trabajo en dos leyes, en el artículo 116 de la Constitución Nacional y en citas y transcripción de fallos de la Corte Constitucional.

\* El autor es abogado egresado de la U. de Caldas. Conciliador titulado por la U. Nacional. Catedrático en las Universidades Libre, Autónoma de Colombia y los Libertadores. Conferencista nacional. Investigador de temas jurídicos como "*Gerencia judicial*" "*Eficacia, eficiencia y productividad judicial*". Consultor de la Corporación Excelencia en la Justicia. Integrante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y colaborador en revistas y periódicos con artículos especializados en derecho. Autor de siete obras publicadas entre las cuales se cuentan EL NUEVO PROCESO EJECUTIVO CONFORME A LA LEY 794 DE 2003, Editorial Temis. TRATADO SOBRE CONCILIACIÓN, Editorial LEYER, 2004. "EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y EL NUEVO PROCESO DE RESTITUCIÓN", Editorial TEMIS, 2004.

La ponencia que analice tiene como gran mérito el que se tenga que leer entre líneas donde, el desprevenido lector, se deberá preocupar más por lo que en él no se ha consignado que en las "... tres circunstancias fundamentales..." con las cuales se legitima el traslado de la función judicial en autoridades administrativas y con las que concluye la ponencia.

### I. DE LO QUE ES NECESARIO LEER ENTRE LÍNEAS

En elaborado tinglado, la ponencia analiza el carácter social de la Constitución de 1991 para, ahí mismo, afirmar que la función pública de administrar justicia se encuentra "... constitucionalmente asignada a la Rama Judicial, de modo exclusivo y permanente, salvo excepción...". Aquí, de palmo, nos encontramos como tan categórica y firme aseveración de manera alguna se halla en la nueva Carta Fundamental de los colombianos.

Lo reseñado no es precisamente un gazapo jurídico o algo sobre lo cual simplemente se puede pasar por alto, más aun, cuando particularmente considero que esto es más profundo, esto es concepción dogmática, esto es escuela.

Hace carrera el solo citar formalmente la Constitución del 91 pero donde sus nuevas instituciones son interpretadas, cuando no aplicadas, ancladas en el pasado. Así pasa en el presente caso donde la pretendida exclusividad obedece, más bien, a una concepción que añora la que dejó de existir con la Constitución del 86.

En efecto. En la anterior Constitución el Estado colombiano administrativa justicia única y exclusivamente por conducto de sus jueces pero, ahora, el nuevo artículo 116 de la Constitución cambió sustancialmente todo el anterior panorama, de ahí que no podamos compartir ninguna pretendida exclusividad y, en cambio de ello, encontramos que el tema de la JUSTICIA, en el hoy histórico, se debe releer bajo el prisma de la participación ciudadana.

El inciso final del mandato constitucional, atrás citado, debe ser entendido pero no como una concesión del Estado colombiano el que, por vía de circunstancia excepcional, permite a los ciudadanos administrar justicia. Todo lo contrario. Se trata de la participación directa del pueblo en la propia solución pacífica de sus controversias, nada más ni nada menos que en Derecho o en Equidad y con las mismas consecuencias, estas sí jurídicas, de la sentencia que en su lugar pueda llegar a dictar un juez de la República.

Así sea escuela, es equivocada la apreciación del ponente por cuanto, concluyentemente no existe ningún mandato constitucional que establezca

una supuesta supremacía y de exclusividad a favor de quienes han recibido investidura jurisdiccional del Estado. Todo lo contrario, hoy en día lo que existe es igualdad entre la jurisdicción judicial del Estado y los particulares que, por habilitación de las partes, también administran justicia y, esto, en términos de la Honorable Corte Constitucional, como propósito significa "... hacer realidad los principios y valores que inspiran el Estado Social de Derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (cfr. preámbulo, arts. 1º y 2º C.P.)..."<sup>1</sup>.

En mismo fallo, más adelante, precisará la Corte Constitucional, que las metas que aparecen en el preámbulo de nuestra Carta Fundamental no se hacen realidad solo mediante el pronunciamiento formal de un juez de la República sino, también, gracias al trabajo de los particulares que, sin hacer parte de la rama judicial, administren justicia, enfatizando que se trata de la implementación de las denominadas alternativas para la solución de los conflictos.

## II. VIOLACIÓN AL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN

La ponencia del Dr GUARÍN ARIZA justifica el desplazamiento de la función judicial en autoridades administrativas tanto: a) por razón del análisis que hace de un inciso del artículo 116 de la Constitución Nacional y b) por las bondades que el autor de la ponencia encuentra como herramienta para descongestionar de trabajo los despachos judiciales.

El autor de la ponencia, con relación a los dos anteriores puntos, vuelve a separarse de lo que anuncio al inicio de su trabajo en el sentido de concretar el estudio temático bajo el ideario de la Constitución del 91 y de haberlo así llevado a cabo no se extrañaría, en el tratamiento del tema, precisamente el preámbulo pues, como lo expresó la Honorable Corte Constitucional, es éste el que le "... da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas<sup>2</sup>.

Es, en este punto, en el cual en la ponencia se nota la ausencia de todo análisis de valores tales como justicia y paz que, siendo de la esencialidad

<sup>1</sup> C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>2</sup> SENTENCIA C-479 DE 1992. Ponentes: Doctores: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

misma de la solución pacífica de conflictos, siempre deben estar presentes. Así, entonces, hasta el más de los mínimos cuestionamientos sobre constitucionalidad siempre se debe dimensionar a través del ponderado estudio de logros de los valores consignados en el preámbulo constitucional y los cuales, como metas superiores ambicionadas por la sociedad, se deben plasmar en todo acto de Estado.

No resulta útil, para el análisis especializado del tema, citar como lugar común que la constitucionalidad en examen se da, simplemente, por cuanto el desplazamiento de funciones judiciales, en autoridades administrativas, se encuentran autorizadas, por vía de excepcionalidad, en el inciso 3º del artículo 116.

Sobre el anterior particular, en el fallo 479/92 atrás citado, aparece: “... **Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política...**”.

Más adelante, en el mismo fallo, agrega: “... **Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiera sentido integral, razonable y sólido al conjunto...**”.

Dando por descontado que se reconozca al preámbulo constitucional no solo poder vinculante, sino también, una definida eficacia jurídica, queda en claro cómo el análisis que replico quedó aislado de la teleología que transversalmente impregna de valores toda normatividad legal.

Ahora bien, miremos el desplazamiento de las funciones judiciales en autoridades administrativas pero a la luz del valor justicia contenido en el preámbulo constitucional, precisando, de entrada, que los resultados bien pueden ser diferentes según quien sea el observador. Así, por vía de ejemplo, existirán ciertos teóricos, idealistas del Derecho quienes, desde la sola asepsia de la contemplación, se maravillan y deslumbran con la posibilidad. Situación diferente encontraremos quienes desde la práctica del ejercicio profesional padecemos y sufrimos los discutibles resultados de tal remedo de justicia.

Dos casos de funciones judiciales, entregadas a autoridades administrativas, sirven para medir la constitucionalidad afirmada por el

ponente de tal desplazamiento. Pensemos un poco si, uno, con la Ley 550 de 1999 y dos, con la práctica de diligencias de secuestro, por Inspectores de Policía, se ha fortalecido la Nación y se encuentran asegurados valores tales como convivencia pacífica y justicia "... dentro de un marco jurídico, democrático y participativo...".

Fracaso en toda la línea de la Ley 550 de 1999, prorrogada hasta el 2007 sobre trámite concursal otorgado a la Superintendencia que vigile la actividad que desarrolla la empresa, normalmente las Supersociedades, Cámara de Comercio del domicilio principal y, para entidades territoriales, al Ministerio de Hacienda.

Lo anterior no es una simple afirmación. Sea suficiente consultar las críticas que diferentes sectores de la sociedad hacen, no a la solución de conflictos y al procedimiento señalado en la ley citada, sino, a la actuación de las autoridades administrativas delegadas de funciones que son del resorte de un juez civil y, gracias a las cuales, no resulta posible pensar en términos de justicia, paz y armónica convivencia para un vital sector de la economía nacional como es la actividad de los comerciantes.

Remito, para conocer más sobre las discutibles bondades de la delegación de funciones contenidas en esta ley, a todo lo analizado en el seminario sobre FONDOS DE CAPITAL PRIVADO llevado a cabo en esta ciudad de Bogotá por la universidad de Los Andes el día martes 26 de julio de 2005.

Agréguese a lo anterior que se ha presentado un proyecto de ley que sustituye y deroga la 550 donde, intentando mejorar el actual sistema, se propone el dudoso mecanismo de simplificación de términos procesales pero conservando el desplazamiento de funciones judiciales en autoridades administrativas, esto es, persistiendo en el mismo error capital de la ley vigente.

Actuaciones judiciales de secuestro de bienes entregadas a Alcaldes e inspectores de Policía. Sea suficiente decir que por la vergüenza pública que ello representa fui promotor de la prohibición de la delegación de competencia en tales funcionarios y que contemplaba la actual Ley 794 de 2003 y que fuera tumbada por la Corte Constitucional. Tratar el tema del secuestro de bienes por autoridades del orden administrativo por sí mismo significa referirnos a todo lo contrario de los fines, presupuestos y valores del preámbulo de la Constitución Nacional. Por ser este un tema suficientemente padecido y conocido por todos me relevo de toda profundización para mí solo.

### III. DESCONGESTIÓN DE TRABAJO EN LOS DESPACHOS JUDICIALES

La ponencia en este particular punto, nuevamente, se inscribe en una escuela para la cual toda actividad desjudicializante solo tiene como objeto la “descongestión”. El anterior justificante hace eco de quienes piensan que el aparato judicial del Estado tiene como suprema misión construir expedientes, instruir casos, trabajar dentro de una axfiante arquitectura procedimentalista para la cual el proceso judicial se justifica por el apego a las formas del procedimiento.

En tal escenario resulta apenas natural que la capacidad de trabajo no de respuesta jurídica, se vea absolutamente desbordada por el acucioso macramé de las formas y de las ritualidades. Aquí el trabajo se represa, se paraliza generando un sistemático y continuo crecimiento de LA CARGA DE TRABAJO JUDICIAL no-producto de la demanda de justicia ya que, como lo demostró una encuesta del Consejo Superior de la Judicatura, a la rama judicial del Estado únicamente llega un mínimo de los conflictos entre los asociados. Algunos datos estadísticos que consigné en una de mis obras resultan contrarios a los que a su vez se han consignado en la ponencia así:

“(...) Del estudio de las estadísticas se encontraron los siguientes significativos datos a tomar en cuenta para el diagnóstico propuesto:

- ✓ Examinados datos a partir del año 1995 se hallaron, para el solo sector de lo civil, cerca de dos millones ochocientos mil procesos como carga judicial<sup>3</sup>.
- ✓ Tan solo cuatro años después, citamos textualmente “... para 1999 la jurisdicción ordinaria debía tramitar cerca de 4.3 millones de procesos, de los cuales cerca de 1.3 ingresaron ese año a los juzgados...”<sup>4</sup>.
- ✓ La simple observación de las dos anteriores cifras nos muestra un crecimiento promedio anual aproximado del 25%. Este dato apreciativo bien se puede encontrar respaldado en similares porcentajes hallados por la corporación excelencia en la justicia la cual, mediante estudios estadísticos, detecto como desde el año 1956 la demanda de justicia civil creció a un ritmo del 26% anual.

<sup>3</sup> Fuente Encuesta nacional de hogares, versión diciembre de 1995.

<sup>4</sup> Fuente Corporación Excelencia en la Justicia “Análisis de la demanda y la oferta judicial”, Revista JUSTICIA Y DESARROLLO –DEBATES–; AÑO III, nro. 14 noviembre 2000.

- ✓ Este crecimiento va a representar en términos de carga laboral<sup>5</sup>, para el año 1999, un estimado de 650 procesos anuales por cada juez civil.

Con fundamento en datos del DANE, la CEJ, va a determinar: "... durante los años de la muestra analizada, el número de procesos civiles por cien mil habitantes, se encontraba por encima de 1.600 casos por cada 100.000 habitantes, es decir, unos 600 casos por cien mil habitantes superior a la demanda penal para esa misma época..."<sup>6</sup>.

Más adelante el mismo estudio encuentra que las notorias diferencias entre una mayor demanda de justicia civil que en lo penal bien pueden ser porque:

- ✓ "... al parecer, y de acuerdo con la encuesta de hogares del Dane, la mayoría de los servicios por justicia civil se genera en las empresas, o personas jurídicas y no en personas naturales (como es el caso penal)..."<sup>7</sup>.
- ✓ en el año 1995 la encuesta nacional de hogares<sup>8</sup> permitió saber un poco más de la forma como se solucionaron los conflictos y los datos recogidos dieron como resultado que del total de la muestra el 42% de los problemas de negocios se judicializaron, un 27% se resolvieron por arreglo directo o conciliación y un 21% de los casos no se hizo nada.
- ✓ los anteriores porcentajes denotan el poco empleo de la vía conciliatoria, pero siendo esto destacable, lo es más, los análisis realizados sobre otros datos de la misma encuesta donde:
- ✓ "... se deduce, entonces, que entre el 85% y el 95% de los juicios civiles que anualmente ingresan a los juzgados en las principales ciudades colombianas, estarían siendo promovidos no por los ciudadanos sino por personas jurídicas o colectivas..."<sup>9</sup> (...)"

<sup>5</sup> Concepto este en el cual entenderemos como sumados los procesos que sin resolver pasan de un año judicial al siguiente, existencias, mas los procesos que por reparto ingresan durante el nuevo año judicial iniciado con las existencias del anterior.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Misma obra citada pág. 21.

<sup>8</sup> Datos obtenidos de la Revista ELEMENTOS PARA EL DIAGNÓSTICO DE LA JUSTICIA CIVIL COLOMBIANA. Pág. 17. Corporación Excelencia en la Justicia año 1, nro. 4, septiembre de 1997.

<sup>9</sup> Misma revista, pág. 19.

#### IV. NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA CONTRARIO A LA FIGURA DEL DESPLAZAMIENTO DE FUNCIONES JUDICIALES EN AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Dentro del marco descrito resultan, entonces, absolutamente válidas toda suerte de herramientas, como el desplazamiento de funciones para DESCONGESTIONAR DE TRABAJO los despachos judiciales.

Esta apreciación meramente utilitarista, olvida, y pasa por alto, el preámbulo de nuestra actual Carta Fundamental impregnado, entre otras ideas constituyentes, de todo aquello que propugna por el fortalecimiento de la unidad de la Nación, la garantía de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz y sobre todo, la participación ciudadana.

Todos los anteriores valores inspiran a quienes los pensamos y entendemos haciendo parte sustancial de TODO UN NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA para el cual, el resolver controversias entre los asociados significa, como beneficio, la convivencia pacífica y esto, precisamente, se constituye en fundamento y razón de ser de una diferente concepción de Estado.

Así pues, mientras que un cierto sector doctrinal reclama exclusividad de los jueces de la República en el manejo y administración de la justicia y alaba mecanismos para descongestionarla de trabajo, la Constitución del 91 recreó diferentes modalidades de resolución pacífica y negociada de conflictos buscando, antes que nada, la desjudicialización de la sociedad colombiana y para la cual, se construye el antes citado nuevo sistema de justicia compuesto por diferentes "alternativas".

Bajo la gama de las alternativas el sistema de justicia resulta ser uno sólo pero integrado con diferentes estrategias tales como la conciliación, el arbitramento, los jueces de paz, los amigables compondores y aún la jurisdicción indígena todas las cuales se convalidan dentro del más amplio espectro democrático de justicia participativa y por consenso. Esta nueva justicia se encuentra inspirada y respaldada en el preámbulo constitucional que la legitima para un real estado social de derecho y, para el cual, el fin último de la convivencia pacífica, pasa por hacer posible la desjudicialización de la sociedad.

La diversidad del nuevo sistema judicial encuentra, en la otra orilla, la escuela monista en la administración de justicia y para la cual se dan son mecanismos de descongestión de trabajo y que, como el desplazamiento de actividades judiciales en autoridades administrativas adolecen de consolidación democrática por falta de legitimación social. Ahí radica precisamente toda su debilidad.

Pero el nuevo sistema judicial también tiene su particular debilidad en la falta de conocimiento social y por ende su bajo perfil. Sobre estos tópicos tuve oportunidad de referirme en una de mis recientes obras así<sup>10</sup>:

*"(...) Apropiación social de la nueva forma de Estado bajo una estrategia educativa. Buscándole una salida a la Constitución del 91, asfixiantemente atrapada dentro del viejo establecimiento, la historia nos remite al mismo Rousseau quien, al exponer el tema de la democracia participativa, desde ya había pensado en la necesidad de la educación ciudadana como estrategia para trascender toda encrucijada a su propuesta política. Resulta suficiente volver sobre las bases generales necesarias para la construcción de la democracia participativa para en ellas encontrar una especie de presupuestos teóricos que, sin asombrosamente perder vigencia, son condicionantes para que tal concepción política de Estado se pueda dar. Tales presupuestos serían:*

- ✓ *Un proceso educativo mediante el cual se forme en los individuos un saber o si se prefiere una nueva conciencia que los lleven a modificar actitudes y valores individualistas. Unido a todo ello la adquisición de los necesarios conocimientos sobre todo asunto del gobierno y manejo de los intereses comunitarios como bagaje indispensable para poder hacer efectivo uso del derecho participativo.*
- ✓ *Un pleno ejercicio del derecho de control ciudadano sobre todos y cada uno de sus representantes<sup>11</sup> mediante el cual sea posible controlar y vigilar la gestión de sus elegidos en todos los órdenes del poder con el fin de asegurar el cumplimiento de la "voluntad general"<sup>12</sup>.*

Siendo el componente educativo lo medular para la implementación de la democracia participativa es apenas, por lo menos explicable, que el gran conglomerado popular no la perciba, la sienta suya y la

<sup>10</sup> "TRATADO SOBRE CONCILIACIÓN", Editorial LEYER, págs. 276 y s.s.

<sup>11</sup> Control el cual evoluciona al concepto de VOTO PODER por esencia revocable al representante que no cumpla con su respectivo programa y opuesto al VOTO MANDATO donde se entiende que el elegido recibe es un mandato que puede ejercer libremente por fuera de todo programa o aún, en ausencia del mismo.

<sup>12</sup> John Rawls en su TEORÍA DE LA JUSTICIA, pág. 18, esboza un planteamiento algo similar cuando escribe: "... En este caso, aun cuando los hombres puedan hacer demandas excesivas entre ellos, reconocerán, sin embargo, un punto de vista común conforme al cual sus pretensiones pueden resolverse. Si la propensión de los hombres al propio interés hace necesaria una mutua vigilancia, su sentido público de la justicia hace posible que se asocien conjuntamente...".

practique, porque sencillamente la desconoce y el Estado; en manos de los continuadores de la democracia representativa, no van a hacer nada, de suyo nada están haciendo, para implementar masivos y continuados programas educativos sobre el tema, ni siquiera soñar en ello, tampoco es tiempo de romper vestiduras, como igual nadie se puede llamar a engaño. Los usufructuarios políticos del vigente Estado están en lo suyo: alargar el sistema, no hay equivocación posible, el tema educativo para el actual y decadente concepto de democracia representativa sencillamente es asunto de supervivencia.

- a) *La cara desconocida de la luna.* El medio social sabe de una nueva Constitución Política pero, pedagógicamente, no ha accedido a un mayor conocimiento sobre la celebración de un diferente contrato social donde, entre otros fundamentales temas, se han pactado cambios a los principios que han de regir la justicia<sup>13</sup>.

Mediante tales cambios, idealmente se pasa de la democracia representativa a la participativa y del estado de legalidad al de social de derecho, términos estos últimos sobre los cuales no resulta posible simplemente consignar sino que, muy por el contrario, demanda explicar en mayor detalle así:

- ✓ *Lo social.* Aquí aparecen y se dan los parámetros de un nuevo derecho social que reemplace la caridad del Estado paternalista. Así para lo laboral se concibe, por el momento, únicamente la inviolabilidad de una mínima remuneración, para la salud se establecen planes obligatorios, contributivos y subsidiados mediante los cuales se pueda extender su cobertura, en el campo de acceso a vivienda propia y educación se dan subsidios, este diferente tratamiento permite, además, que en todo lo social nos acerquemos un poco a la teoría de la mutualidad<sup>14</sup>.
- ✓ *Democracia participativa.* Como segundo elemento de estudio vamos a encontrar que el constituyente del 91 previó todo un

<sup>13</sup> Concepto así expresado en términos de la TEORÍA DE LA JUSTICIA de Rawls.

<sup>14</sup> Que bien podemos hallar inspirada por Proudhon cuando, en su obra FILOSOFÍA DE LA MISERIA, aparece consignado: "... una teoría de la mutualidad que, por la sinceridad del cambio, cree una verdadera solidaridad entre los pueblos; que, sin prohibir la iniciativa individual ni el ahorro doméstico, devuelva constantemente a la sociedad las riquezas que la apropiación retira (...) por un vasto sistema de educación pública, elevando siempre su nivel, favorezca la igualdad de las funciones y la equivalencia de las aptitudes: que, por justicia, el bienestar y la virtud, renovando la conciencia humana, asegure la armonía y el equilibrio de las generaciones...".

conjunto de derechos en cuya constitución, cuidado y práctica debe participar el conjunto de ciudadanos, así, por vía de ejemplo, entre otros tenemos:

- mecanismos de participación política, artículo 40.
- en temas de la juventud, artículo 45.
- en actividades económicas, artículo 57.
- en lo legislativo, artículo 78.
- en el cuidado y protección del medio ambiente, artículo 79.
- en la administración de justicia inciso final del artículo 116.
- en la administración pública en la forma prevista en el artículo 270 de la Carta.
- régimen territorial, artículo 318.
- en la planeación, artículo 342.
- prestación de servicios públicos, artículo 369 y Ley 142 del 94.

Para cada forma de participación democrática, a su vez, existen diferentes actividades que las hacen posible así, por ejemplo, en lo político tenemos la iniciativa popular legislativa, el referendo, el plebiscito, la revocatoria del mandato, la consulta popular y el cabildo abierto<sup>15</sup>.

Frente a la administración de justicia aparece la habilitación a los particulares para administrar justicia en derecho o, también, en equidad bajo las modalidades de conciliadores y de árbitros.

La participación ciudadana en la solución legal de sus controversias, en todo lo que ello significa, es el de mayor entidad, el más relevante y significativo de los nuevos principios que sobre la justicia pactó la sociedad colombiana en su nueva Carta del 91.

Pero el derecho de participación directa del pueblo en el conjunto de todas las actividades del Estado con las cuales se pueda este ver afectado permanece en la cara oculta de la luna, un solo tema para muestra y que precisamente es al cual atañe esta obra: la justicia.

En un aparte anterior de este trabajo ex profeso incluí la relación de lo consignado en actas por la Asamblea Nacional Constituyente sobre la **justicia por cuanto, a través de ello, bien se puede sintonizar y ver toda**

<sup>15</sup> Estos medios de participación política de los ciudadanos han sido desarrollados un poco más; no en cuanto querer como suficientemente, pero si al punto de poder estar la comunidad un poco más familiarizados con ellos, es el caso de Ley 134 de 1994.

la atención allí dispensada al tema, al final de los largos y extenuantes análisis se concluyó que el asunto justicia tendría un nuevo concepto de doble propósito de permitir la descongestión de trabajo judicial mediante la desjudicialización de conflictos y mediante la impronta de participación, como elemento común de toda la nueva Carta Fundamental, abrir directos espacios a los ciudadanos para que constructivamente estos puedan intervenir en la solución de sus controversias. Este aspecto es el que pasamos a desarrollar temáticamente a continuación.

- b) *Participación ciudadana en la propia solución de sus controversias.* Teniendo como marco referente la Constitución del 91 y de ella tomando el elemento participación, la solución de conflictos nos plantea la consecución de los siguientes fines:
- ✓ *Promoción de la participación de los individuos en la solución de sus disputas.* Esta finalidad se inscribe dentro de lo establecido por el artículo 2° de la Constitución Política donde se señala como uno de los fines esenciales del Estado será la de facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en este sentido la conciliación viene a ser un perfecto ejemplo de ello por cuanto solo mediante la activa participación de los directos involucrados en un conflicto será posible trascenderlo al campo de las soluciones consensuadas.
  - ✓ *Estimular la pacífica convivencia.* Esta posibilidad resulta ser también uno de los fines esenciales del Estado tal como se concibe en el mismo ya citado artículo 2° y donde las partes involucradas en controversia, con el apoyo de un conciliador, son las que van a tratar de encontrar fórmulas de acuerdo para dar solución a su conflicto, esta vía saca, así sea transitoriamente, del ámbito litigioso la resolución de los conflictos haciendo posible que las controversias y disputas entre individuos se resuelvan por la vía del acuerdo y este únicamente será dable si existe diálogo entre las partes. Este fin posibilitará el reducir la cultura del litigio y consecuente agudización del conflicto.
  - ✓ *Facilitar la solución de los conflictos rápidamente y a bajos costos.* Este fin guarda íntima relación con el concepto del debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Carta, ello por cuanto la participación directa de las partes reduce el riesgo de dilaciones injustificadas en la resolución de su propio conflicto y la solución se procurará alcanzar de expedita manera donde los mismos intervinientes imposibiliten dilaciones para rápidamente trascender al constructivo diálogo mediante el cual la concertación será posible, todo esto, además, a bajos costos, el cumplimiento al postulado del debido proceso; por la activa participación

de los directos involucrados en el conflicto en su propia solución, es un hecho reconocido aún por la propia Corte Constitucional<sup>16</sup>.

- ✓ *Descongestionar de trabajo judicial los despachos judiciales.* Este fin se da a partir de poder las partes intentar una fórmula de arreglo amistosa, por fuera de los estrados judiciales con lo cual se incide, de manera directa, en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia por cuanto la acción de las partes contribuyen a la descongestión de trabajo en los despachos, por fuera de lo anterior, abrir un espacio para el necesario diálogo de las partes enfrentadas permite acceder a otra visión del problema, ya no de contienda, lo que bien puede significar pasar de la cultura del litigio a la de la concertación aún, en el caso en el cual éstas decidan no conciliar.

De otro lado la participación ciudadana en la solución negociada de sus conflictos; como válida forma de justicia por consenso, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la propia Corte Constitucional la cual, en apartes de sendos fallos, ha consignado un poco de su pensamiento con relación al tema así:

"(...) el propósito fundamental de la administración de justicia es hacer realidad los principios y valores que inspiran al estado social de derecho, entre los cuales se encuentran la paz, la tranquilidad, el orden justo y la armonía de las relaciones sociales, es decir, la convivencia (cfr. preámbulo, arts. 1o. y 2o. C.P.). con todo, para la Corte es claro que esas metas se hacen realidad no sólo mediante el pronunciamiento formal y definitivo de un juez de la República, sino que asimismo es posible lograrlo acudiendo a la amigable composición o a la intervención de un tercero que no hace parte de la rama judicial, se trata, pues, de la implementación de las denominadas "alternativas para la resolución de los conflictos", con las cuales se evita a las partes poner en movimiento el aparato judicial del país y se busca, asimismo, que a través de instituciones como la transacción, el desistimiento, la conciliación, el arbitraje, entre otras, los interesados puedan llegar en forma pacífica y amistosa a solucionar determinadas diferencias, que igualmente plantean la presencia de complejidades de orden jurídico. (...).

*"Para esta corporación, las formas alternativas de solución de conflictos no sólo responden a los postulados constitucionales*

<sup>16</sup> Ver entre otras la sentencia de la Corte Constitucional, T-006/92, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

*anteriormente descritos, sino que adicionalmente se constituyen en instrumentos de trascendental significado para la descongestión de los despachos judiciales, problema este que desafortunadamente aqueja en forma grave y preocupante a la administración de justicia en el país. Adicionalmente, debe insistirse en que con los mecanismos descritos se logra cumplir con los deberes fundamentales de que trata el artículo 95 superior, como es el caso de colaborar con el funcionamiento de la justicia (num. 5o.) y propender al logro y el mantenimiento de la paz (num. 6o.)”<sup>17</sup>.*

“(…) en primer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo.

La conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la participación de los particulares en la administración de justicia, no sólo a través de la intervención del conciliador, sino también cuando las partes autocomponen su controversia, en ambos eventos, se fortalece la capacidad de los individuos para resolver de manera autónoma sus conflictos y para participar en la administración de justicia, salvo cuando se está ante conflictos originados por la violencia intrafamiliar, donde las posibilidades de autocomposición se reducen por el temor de la víctima a enfrentarse con su agresor para exponer sus razones y visión del conflicto, lo cual reduce sus posibilidades de participación desinhibida y efectiva.

En tercer lugar, la conciliación prejudicial obligatoria resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para promover la convivencia pacífica, la audiencia de conciliación constituye un espacio para el diálogo, que permite limar asperezas, ampliar la concepción que las partes tienen respecto del conflicto, entender el origen del conflicto, reconocer al otro como interlocutor válido e

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-037/96, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Dentro de las materias contenidas en la Ley 270 de 1996, la Corte encontró conforme a la Carta la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

identificar posibles alternativas de solución, este espacio posibilita la superación gradual de la cultura del litigio y crea oportunidades para establecer relaciones duraderas entre las partes después de acordada una solución al conflicto, ya que dada la naturaleza de la conciliación como proceso de negociación asistida y el carácter voluntario de la solución a que puedan llegar las partes, se reduce la condición de “ganador” y “perdedor” que surge durante un proceso de adjudicación. así vista, la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa es una medida adecuada y efectivamente conducente para alcanzar este fin. (...)”<sup>18</sup>.

**V. CUATRO RÉPLICAS CONCLUYENTES A LAS “(...) tres circunstancias fundamentales (...)” con las cuales el Dr. GUARÍN ARIZA finalizó su ponencia legitimando el traslado de la función judicial en autoridades administrativas:**

1. No se interpreta a cabalidad la nueva concepción filosófica de la Constitución de 1991 al justificar el desplazamiento de funciones judiciales en autoridades administrativas por solo razón de descongestionar de trabajo los despachos judiciales.
2. La exclusividad de la jurisdicción del Estado produce “(...) una justicia... lenta, costosa, e inaccesible, o sea injusta... Si a ello se le añade luego, como en nuestra época, la conciencia del antagonismo de clase, se tendrá lamentablemente con frecuencia el resultado de que el pobre que hubo de experimentar un par de veces la vía judicial para hacer valer sus derechos privados, se convertirá en un enemigo conciente del Estado y de la sociedad (...)”<sup>19</sup>.
3. “(...) Sirve de muy poco tener derechos si la sociedad concreta no da posibilidades para ejercitarlos (...) Porque en lo que respecta a los individuos concretos, son terriblemente desiguales y no pueden hacer casi nada de lo que le permite la ley, porque se los prohíbe la miseria, la ignorancia, el miedo al desempleo, en una palabra, su realidad efectiva (...)”<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Sentencia 1195-01.

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Procesos, ideología, sociedad*, Editorial EJE, Buenos Aires, edición 1974, pág. 265.

<sup>20</sup> ZULETA, Estanislao. *Colombia: Violencia, democracia y derechos humanos*. Ediciones Altamira. Bogotá 1991, pág. 21.

4. Y finalmente, sobre la alegada justificación del desplazamiento de funciones judiciales en autoridades administrativas del propio poder ejecutivo en aplicación de un dudoso principio de unidad funcional del Estado, esto no es más que ejercer un monopolio sobre la propia administración de justicia. Cito en este punto un interesante aparte de la ponencia sustentada por el Dr. Marcel Silva Romero en el XX Congreso de Derecho Procesal llevado a cabo en Tunja, "(...) Los regímenes jurídicos autoritarios adoptan, generalmente, el mecanismo de solo la tutela judicial dejando poco espacio a la autocomposición (...). En las sociedades democráticas y pluralistas, prevalecen los mecanismos de la autocomposición (...)"<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> BUENO MAGANO, Octavio. "Procedimientos laborales". Revista de Doctrina, Jurisprudencia e información sociales. Montevideo, T. XXVII; NRO. 133, ENERO-MARZO 1984.