



JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL QUINDIO CONTACTO IUS

EDICIÓN: 001
ISSN: 2357-5247

**Consejo Editorial**

IVÁN MAURICIO FERNÁNDEZ ARBELÁEZ

MARIO FERNANDO RODRIGUEZ REINA

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

CLAUDIA MILENA VÉLEZ ORTIZ

Editorial:

CLAUDIA MILENA VÉLEZ ORTIZ

Diseño y Diagramación

YONY ALEJANDRO CORTAZA RODRIGUEZ (RAINBOW DIGITAL & PRINT MEDIA)

Fotografía

YONY ALEJANDRO CORTAZA RODRIGUEZ (RAINBOW DIGITAL & PRINT MEDIA)

LAS OPINIONES EXPRESADAS EN ESTA PUBLICACIÓN SON RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE SUS AUTORES Y NO
COMPROMETE LA POSICIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL QUINDÍO

TABLA DE CONTENIDO

Pág. 1	EL REQUISITO DE PROCEDEBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN ASUNTOS LABORALES Y PENSIONALES
Pág. 9	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO
Pág. 13	LA PRIMA DE SERVICIOS PARA LOS DOCENTES
Pág. 20	TRANSFORMACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS POTESTADES NORMATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN
Pág. 23	EL ARANCEL JUDICIAL ¿OBSTÁCULO O GARANTÍA DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?
Pág. 34	ACERCA DE LA JUSTICIA Y DE LA JUSTICIA CONTENCIOSA
Pág. 39	CARICATURAS “EL MÁS ALLÁ DE LA CONCIENCIA”
Pág. 43	CUENTO “LA MORALEJA DE NUESTRO APRENDIZAJE”
Pág. 45	FÁBULAS “EL CARACTER DEL HOMBRE EJEMPLIFICADO EN PERSONAJES INÁNIMADOS”
Pág. 47	POEMA “LA EXPRESIÓN DEL ALMA EN PALABRAS”
Pág. 49	RETRATOS DE MUJER “LA VIDA ES EL CAMINO QUE MARCA UNA EXISTENCIA”
Pág. 51	CÁPSULAS DE DERECHO
Pág. 59	MAGISTRADOS HOY
Pág. 67	A CERCA DE

PRESENTACIÓN

La jurisdicción administrativa del Departamento del Quindío, ha querido vincularse con la celebración de los 124 años de fundación de la ciudad de Armenia y 47 años de existencia del Departamento, con el lanzamiento en este mes de Diciembre de la revista CONTACTO IUS.

La revista tiene un formato exclusivamente digital, y tiene como propósito general abrir un espacio de intercambio de ideas y pensamientos en torno al mundo jurídico, especialmente en temas de derecho público, constitucional y administrativo. El ciberespacio permitirá así dar a conocer realidades locales, territoriales, nacionales y mundiales, desde esta encantadora tierra del café.

Este primer número, recoge escritos del señor Consejero de Estado y Ex presidente de dicha Corporación, Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, lo mismo que ensayos emanados de servidores de esta jurisdicción (magistrado, jueces, auxiliares, judicantes). Sin perjuicio de que hacia futura, se pueda contar con el aporte académico de ensayistas y estudiosos del derecho vinculados con otros estamentos, litigantes o particulares.

La revista cuenta con un comité editorial, a quien le corresponde escoger los escritos susceptibles de publicarse, los cuales, desde luego, comprometen de manera particular al escritor mas no a la jurisdicción misma.

El trabajo editorial que hoy nace a la luz pública, por tratarse de una revista, incluye ejercicios intelectuales y literarios relacionados, tales como mentefactos, diagramas, picarescas, todo en aras de hacer de su lectura algo agradable.

El esfuerzo que se está haciendo, pretende preservarse en el tiempo, por eso, desde ya, se convoca a todos los interesados en aportar con sus investigaciones y estudios, en posteriores números, a hacer llegar sus respectivos trabajos.

La tarea no es fácil, pero tampoco imposible, por eso habremos de decir con CURTICE: "No dejes que nada se interponga entre ti y una tarea difícil, no dejes que nada te niegue esta oportunidad tan rica de ganar fuerza en la adversidad" y agregaría: ... de crecer en el esfuerzo y de confiar en el éxito cuando las cosas se hacen bien.

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA

El requisito de p
CONCILIACIÓN
en c
LABORALES



Procedibilidad de la CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL en asuntos LABORALES Y PENSIONALES

El presente artículo pretende dar herramientas a la comunidad jurídica, a la luz de la jurisprudencia, para determinar si es exigible la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y pensionales, asimismo qué decisión debe tomar el Juez cuando dicho requisito debió agotarse y fue omitido y el proceso está para fallo.

Resumen

Si se está frente a derechos de carácter laboral deberá agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, porque se está frente a un conflicto de naturaleza particular y contenido económico.

Por otro lado, el requisito de procedibilidad no es exigible frente a asuntos pensionales por tratarse de derechos irrenunciables e imprescriptibles.

Finalmente, en caso que el proceso se encuentre al despacho para fallo y se establezca que debió agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y no se hizo, el Juez dando prevalencia al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia debe proferir fallo de fondo.

Palabras claves

Requisito de procedibilidad
Conciliación extrajudicial
Asuntos laborales y pensionales

Introducción

Para empezar, el artículo 35 de la ley 640 de 2001 (1) estableció como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial en asuntos que sean susceptibles de ésta. Asimismo, el artículo 36 de la ley antes mencionada establece que el no agotamiento de ella trae como consecuencia que la demanda sea rechazada de plano.

En este orden de ideas el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, que estableció el artículo 42 A de la ley 270 de 1996, precisó que se requería para adelantar las acciones establecidas en los artículos 85 a 87 C.C.A.; es decir en nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales (2). Asimismo, el numeral 1º del artículo 161 C.P.A.C.A. en lo que se refiere al sistema oral lo es-

John Libardo Andrade Flórez
Juez Cuarto Administrativo de descongestión del Circuito de Armenia
Especialista en derecho administrativo

tablece como requisito de procedibilidad.

Entonces surge inmediatamente el interrogante de cuáles son los asuntos susceptibles de conciliación; el artículo 2º del decreto 1716 de 2009 (3) dice que se podrán conciliar total o parcialmente sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer esta jurisdicción a través de las acciones establecidas en los artículos 85, 86 y 87 C.C.A. o en las normas que lo sustituyan; Asimismo, el parágrafo 1º del artículo 2º del decreto antes mencionado determina que no son susceptibles de conciliación los conflictos de carácter tributario, los asuntos que deban tramitarse como procesos ejecutivos contractuales y cuando la acción haya caducado. Además el parágrafo 2º establece que el conciliador deberá velar porque no se vulneren los derechos ciertos e indiscutibles, así como los mínimos e intransigibles, situación que debe evaluarse frente derechos de carácter laboral y pensional.

Para poder cumplir con el objetivo del artículo se abordarán tres sentencias del Estado para determinar en qué casos es exigible la conciliación extrajudicial en asuntos laborales y pensionales y finalmente se revisará una providencia del Tribunal Administrativo del Quindío en el cual se refiere a qué hacer cuando el proceso se encuentra al despacho para sentencia y no fue agotado el requisito de procedibilidad.¹ Sentencia del 18 de febrero de 2010 Un primer precedente lo encontramos en la sentencia del 18 de febrero de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado (4) en el cual el actor formuló acción de tutela contra el Juez Administrativo que rechazó la demanda por no haber agotado el requisito de procedibilidad y contra el Tribunal Administrativo que confirmó el auto.

En esta controversia el demandante en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendía que se declarara la nulidad del acto administrativo que lo retiró del servicio de un cargo que desempeñaba en provisionalidad, el reintegro a un cargo de igual o superior categoría del que venía desempeñando y el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones dejados de percibir desde el momento que fue desvinculado.

En dicha sentencia determina el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que estas pretensiones determinan un conflicto de naturaleza particular y contenido económico sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, porque al momento de presentar la demanda el actor solo tenía meras expectativas derivadas de la acusación de un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, por lo tanto concluyó la subsección que con las actuaciones del Juzgado y el Tribunal Administrativo no se vulneraron derechos fundamentales, pues éstas se supeditaron al procedimiento establecido en las leyes 1285 de 2009 y 640 de 2001:

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró el señor Diego José Ortega Rojas tenía por objeto: i) la declaratoria de la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le retiró del servicio de un cargo que venía desempeñando en provisionalidad, ii) el correspondiente reintegro a uno de igual o superior categoría y iii) el pago de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación; pretensiones de estas que claramente determinan un conflicto de naturaleza particular, de contenido económico sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, pues debe recordarse que éste al momento de presentar la demanda sólo tenía meras expectativas derivadas de la acusación de un acto administrativo amparado con presunción de legalidad, que según sus apreciaciones particulares constituyó un despido ilegal, las cuales precisamente pretendía fueran convertidas en derechos por el Juez contencioso administrativo.

En consecuencia, no se observa violación alguna de los derechos invocados por el petente, pues las autoridades judiciales se supeditaron al procedimiento establecido en las Leyes 1285 de 2009 y 640 de 2001, motivo por el cual es imperativo negar el amparo invocado."

Auto del 11 de marzo de 2010

Otro precedente lo encontramos en el auto del 11 de marzo de 2010 (5) en el cual se decidió un recurso

(1) "Por la cual se dictan normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

(2) Téngase en cuenta que para ese momento no se había expedido el C.P.A.C.A. y por eso dicha norma no habla de medios de control sino de acciones.

(3) "Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la ley 446 de 1998 y el capítulo V de la ley 640 de 2001".

(4) Subsección B C.P. dr. Victor Hernando Alvarado Ardila. Rad. No 11001-03-15-000-2009-01308-00(AC). Actor: Diego José Ortega Rojas, demandado: Juzgado 29 Administrativo de Bogotá y Sección segunda subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

(5) Consejo de Estado sección segunda C.P. dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No 25000-23-25-000-2009-00130-01(1563-09). Actor: Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. Demandado: Nohra Peralta Ibañez.

de apelación contra la providencia en la cual el Tribunal de primera instancia se abstuvo de admitir la demanda que en ejercicio de la acción de lesividad había presentado una entidad pública para que se declarara la nulidad de dos actos administrativos que habían reconocido reajustes pensionales a la sustituta de una pensión y a título de restablecimiento del derecho entre otras pretensiones que la pensionada devolviera los valores pagados en exceso. En esta jurisprudencia se indicó que de conformidad con el artículo 42 A de la ley 270 de 1996, creado por el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, se exige la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando los asuntos sean conciliables; sin embargo, reconoce el Consejo de Estado que dicha norma no señaló las pautas o criterios que le permitan al Juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente puedan someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

Sin embargo, manifiesta dicha providencia que el artículo 53 C.P. es la norma que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral; es así como la Carta le asignó al legislador el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta entre otros principios fundamentales la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.

En lo que tiene que ver con el principio de irrenunciabilidad, refleja el sentido reivindicatorio y protectionista que tiene el derecho laboral para los trabajadores, por lo que las garantías establecidas en su favor no pueden ser objeto de renuncia voluntaria ni forzosamente, porque son normas de orden público que escapan a los postulados de la autonomía de la voluntad, es así como se dio aplicación analógica al artículo 14 C.S.T. que establece:

“ARTICULO 14. CARACTER DE ORDEN PUBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, (...)”

Asimismo, se indicó en dicha providencia, apoyán-

dose en un precedente del año 2009 (6) que la conciliación solo resulta admisible en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no se puede exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, si lo que se quiere discutir es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible:

“Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.

Así lo ha sostenido esta Sección (1):

“ (...) Es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”

Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para

su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.

(...)

(6) Los datos identificadores se podrán observar en el siguiente pie de página.

(1) Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad. 2009-00817-00(AC). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con “los derechos ciertos y discutibles” susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (...).”.

De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 (2)

Por lo anteriormente expuesto, la sección segunda del Consejo de Estado revocó el auto mediante el cual “no se admitió la demanda” y ordenó al Tribunal de primera instancia que la admitiera.

Sentencia del 31 de julio de 2012

Esta es una sentencia de unificación de sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado (7) en la cual desarrolló in extenso la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales teniendo en cuenta el criterio oscilante que tenían las diferentes secciones de la Corporación y sobre lo que nos ocupa se refirió a la exigibilidad del requisito de procedibilidad de la acción, la conciliación extrajudicial.

En el caso concreto se decidió la acción de tutela en la cual la actora consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia por parte de los despachos judiciales de primera y segunda instancia, al rechazar la demanda que formuló en uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (8),

por no agotar la conciliación extrajudicial, libelo que presentó en contra del Instituto de Seguros Sociales que tenía por objeto que se reliquidara su pensión de vejez.

En esta tutela la accionante consideró que no podía exigírsele el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 22 de la ley 1285 de 2009 porque aún no había sido reglamentado el requisito.

Sobre la exigencia de la conciliación extrajudicial establecida en el mencionado artículo, hasta antes de la sentencia que se analiza al interior del Consejo de Estado tenían posturas diferentes; en efecto, la subsección A de la sección segunda en sentencia del 28 de enero de 2010 (9) precisó que el artículo 22 de la ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 y que las demandas radicadas antes de dicha fecha por falta de reglamentación en ese momento debía ampararse el derecho al acceso a la administración de justicia y no era exigible, por lo tanto en dicho precedente se llegó a la conclusión que dicho requisito podía exigirse únicamente con posterioridad a la entrada en vigencia del decreto 1716 de 2009.

Por su parte, la subsección B de la misma sección segunda en sentencia del 28 de junio de 2010 (10) tenía un criterio diferente de donde se infiere que no podía alegarse la falta de reglamentación para no exigir el requisito de procedibilidad en controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles:

“... La Sala reitera que no puede someterse la vigencia de la Ley 1285 de 2009 a su reglamentación cuando la conciliación prejudicial, era un requisito exigible desde su promulgación...”, obviamente haciendo énfasis en la exigibilidad del presupuesto de conciliación prejudicial de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles; (...).”

Asimismo, la sección primera reiteró la anterior posición al indicar que la ley 1285 de 2009 es aplicable desde el 22 de enero de 2009, fecha de su promulgación y que a partir de ese momento la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar ante la Jurisdicción de lo contencioso admi-

(7) C.P. dra. María Elizabeth García González. Rad. No 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ). Actor: Nery Germania Alvarez Bello. Demandados: Juzgado Primero Administrativo de Córdoba y sala segunda de decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba.

(8) Téngase en cuenta que para el momento en que se rechazó la demanda estaba vigente el C.C.A. que hablaba de acciones.

(9) C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren exp. No 2009 00804 01. Actora: Rubiela Delgado Escobar.

nistrativo siempre que el asunto sea conciliable.

Finaliza la sala plena del Consejo de Estado diciendo que las interpretaciones que efectuaron las secciones primera y segunda de dicha Corporación no eran arbitrarias ni caprichosas, sin embargo estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles en cada caso particular debe analizarse el requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio.

Es así como en el caso concreto existían dos interpretaciones igualmente válidas por lo que la sala plena determinó que debía privilegiarse la que garantizara de mejor manera el acceso a la administración de justicia.

Concluyó la sala que en ese caso en principio no era exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción instaurada, atendiendo el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 53 C.P. Por lo anterior, la sala plena revocó el fallo de primera instancia, disponiendo en su lugar el amparo de los derechos fundamentales invocados ordenando al Juzgado accionado que resolviera sobre la admisión de la demanda.

Sentencia del 31 de enero de 2013

En este precedente la sala escritural del Tribunal Administrativo del Quindío en segunda instancia (11) tocó un problema jurídico previo y era qué decisión tomar cuando en el trámite de la segunda instancia, se observaba la ausencia del requisito de la conciliación prejudicial.

Reconoce la sala en esta sentencia que dicho problema no ha tenido una respuesta pacífica al interior de la Corporación, pues existían dos posturas en ese momento: Por un lado se consideró que ello generaba un fallo inhibitorio (12) y por el otro se señaló que se generaba nulidad de toda la actuación procesal en virtud de la falta de competencia del Funcionario judicial (13).

Sin embargo, la sala en uso de la autonomía otorgada a los funcionarios judiciales (Art. 228 C.P.) se apartó de las dos posiciones anteriores y procedió a cumplir con la carga de transparencia y argumentación que se requiere en estos casos.

En primer lugar consideró que el acceso a la justicia es un derecho fundamental (Art. 229 C.P.) que no se limita únicamente a la posibilidad de

presentar una demanda, sino que se concreta en el derecho de obtener una decisión de fondo que analice las pretensiones sometidas al conocimiento del Funcionario Judicial, es por ello que una decisión inhibitoria se constituye en la última ratio a la cual debe acudir de no poder emitir una decisión de fondo, pues tales decisiones impiden alcanzar el fin propio del proceso judicial, que es la solución del conflicto planteado.

También se indicó que en el curso del proceso judicial no se ve mermada la posibilidad de conciliar, toda vez que el Juez al momento de admitir la demanda debió haber estudiado este aspecto, que el demandado podía proponer recurso de reposición en contra del auto admisorio o podía formular excepciones al momento de contestar la demanda. Asimismo, que de conformidad con el artículo 43 de la ley 640 de 2001 en cualquier estado del proceso las partes pueden solicitar de común acuerdo la realización de la audiencia de conciliación y finalmente el artículo 70 de la ley 1395 de 2010 establece que debe realizarse la mencionada audiencia cuando exista fallo condenatorio y se formule recurso de apelación.

Por lo anterior, consideró el Tribunal que la posibilidad de conciliar ha estado abierta durante todo el proceso y por ende mal podría pensarse en una decisión inhibitoria, pues se sacrificaría el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sin que exista un fin constitucionalmente válido que justifique tal posición.

Finalmente, se refirió a la posibilidad de declarar la nulidad con base en el numeral 2º del artículo 140 C.P.C., que aunque es una posición razonable no la compartió la sala por cuanto la ley en forma expresa indicó cual era la consecuencia jurídica que era el rechazo de la demanda (14), tal como lo establece el artículo 36 de la ley 640 de 2001, sin que la ley le otorgara otro efecto o la estructurara como causal de nulidad.

Por las anteriores razones la sala escritural determinó proferir sentencia de segunda instancia decidiendo de fondo.

(10) C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Rad. No 11001-03-15-000-2010-00609-00. Actor: Raúl Viveros Gaviria. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otro. (11) M.P. Mario Fernando Rodríguez Reina. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: María Dulby Montoya Villa, demandado: Municipio de Armenia- Departamento Administrativo de la Función Pública. Rad. No 63001 33 31 002 2009 00101 01.

(12) Tribunal Administrativo del Quindío. Providencia del 13 de junio de 2012. Radicación. 2011-00057-01 Actor. Francisco Luis Tapiero Marín. M.P. Rigoberto Reyes Gómez. (13) Tribunal Administrativo del Quindío. Providencia del 08 de mayo de 2011 radicado 2011-00468-01. Actor. Ana Judith Gallego. M.P. María Luisa Echeverri Gómez.

(14) Sin embargo, la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia de tutela del 20 de febrero de 2013 estableció que en caso que se presente la demanda sin el requisito de procedibilidad debe inadmitirse para que lo adjunte y en todo caso puede acreditarse el requisito hasta antes que quede en firme el auto que rechazó la demanda. C.P. dr. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No 11001-03-15-000-2012-00809-01(AC). Actor: Porvenir Business inc. Demandado: Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá y Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto a lo largo de este escrito se llega a las siguientes conclusiones:

- Si se está frente a derechos de carácter laboral deberá agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, porque se está frente a un conflicto de naturaleza particular y contenido económico.
- El requisito de procedibilidad no es exigible frente a asuntos pensionales por tratarse de derechos irrenunciables e imprescriptibles.
- En caso que el proceso se encuentre al despacho para fallo y se establezca que debió agotarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y no se hizo, el Juez dando prevalencia al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia debe proferir fallo de fondo.

201 al 250

151 a



ELEMENTOS RESPONSABLES POR FALTA DE CONSENTIMIENTO

DOCTOR:
IVÁN MAURICIO FERNÁNDEZ ARBELÁEZ

(1) Se analizará la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, Bogotá D.C., Enero veinticuatro (24) de dos mil dos (2002), Rad.: No. 25000-23-26-000-1994-9875-01, Actor: Luís Alfredo Sánchez y otros, Demandado: Hospital Militar Central.

(2) Kant sostenía “que una persona actúa autónomamente cuando los principios de su acción son elegidos por ella como la expresión más adecuada de su naturaleza como ser libre y racional”. RAWLS, John, Teoría de la Justicia, Fondo de Cultura Económica de México, Traducción de María Dolores González, Sexta Reimpresión, 2006, página 237.

EFECTOS de la RESPONSABILIDAD CONSENTIMIENTO INFORMADO(1)

Con el objeto de especificar los elementos que se deben configurar para que salga adelante la reparación de un daño antijurídico ocasionado por la falta de consentimiento informado, previo a la realización de tratamientos médicos o procedimientos quirúrgicos, invasivos o técnicos sobre la humanidad del paciente, nos permitimos poner a consideración las siguientes reflexiones:

I.- El daño: El daño para el caso que nos ocupa es la vulneración de la libertad de decisión del paciente, dado que toda persona racional en un estado social de derecho se considera titular del derecho a disponer de la propia salud, derecho que se deriva a su vez del derecho a la autonomía (art. 16 C.P.) el cual, así mismo, se infiere del derecho a la libertad (art. 28 C.P.) (2). Por ende, al tratarse de un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (la libertad de elección del paciente), en caso de que se atente contra él, se producirá un daño relevante para la responsabilidad civil o estatal. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes eventos:

Considera la Sala que el daño que se causa a una persona cuando se le aplica un tratamiento o se le somete a una intervención médica que no consintió libremente y que empeora sus condiciones de salud, como consecuencia de la materialización de los riesgos que no le fueron informados, es la vulneración de los derechos

fundamentales a su dignidad, a su autonomía, a su libertad, para disponer de su propio cuerpo, para decidir si opta por una intervención necesaria, conveniente o simplemente estética, aun a costa de los riesgos de esa intervención, o si rehúsa el tratamiento, por ser opuesto a sus convicciones, o a su proyecto de vida o simplemente por considerar preferible mantener su estado físico o psíquico, o que la enfermedad siga su curso antes que tratar de obtener el restablecimiento o mejoramiento de salud, pero expuesto al riesgo de quedar en peores circunstancias o perder su vida. (3)

Cabe destacar en este punto que el daño en este evento no es la isquemia cerebral que limitó totalmente el funcionamiento de los órganos vitales del paciente y lo redujo a una incapacidad física del 100%, dado que el caso en estudio no se fundó en una mala praxis médica sino en la ausencia de suministro de información pertinente. En otras palabras, cuando estamos en presencia de transgresión a la libertad de elección del paciente, no es importante observar las secuelas que se hayan ocasionado en el organismo como consecuencia del procedimiento quirúrgico para configurar el daño, dado que puede que estas no acaezcan e, igual, se produzca el daño que, se reitera, es el atentado contra la libertad de decisión de la víctima. En este mismo hilo argumentativo se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

A juicio de la Sala, no es acertado considerar que el daño que se causa como consecuencia de la omisión del consentimiento informado del paciente para aplicar un tratamiento o intervenirlo quirúrgicamente sea la materialización del riesgo propio de ese tratamiento o intervención, porque no existe nexo de causalidad entre dicha omisión y el daño corporal. Con o sin consentimiento, el riesgo al cual se exponía el paciente hubiera sido el mismo, es decir, dicho riesgo no se hubiera suprimido o agravado porque el paciente hubiera consentido o no el acto médico. Por lo tanto, el daño corporal que se causa al paciente con el acto médico es imputable a la entidad que le prestó el servicio cuando el mismo se hubiera producido como consecuencia de una falla, pero no por la falta de consentimiento del paciente. (4)

II.- El comportamiento dañino: El comportamiento dañino a la luz de la sentencia que nos ocupa es la omisión en la debida e ilustrada información a que

tenía derecho el paciente. Por ende, en este evento no se puede esgrimir como comportamiento dañino la intervención quirúrgica realizada (cervicotomía en J y resección de glomus carotídeo izquierdo), dado que la misma, según lo expuesto en la providencia en estudio, fue irreprochable y se realizó conforme a los protocolos médicos y a las exigencias de la lex artis.

III.- Imputación: a).-Posición de garante: Habida cuenta que la intervención quirúrgica se realizó en el Hospital Militar Central, este ente hospitalario estaba obligado a brindar al paciente la información necesaria para que pudiera tomar libre y conscientemente la decisión sobre la intervención médica, de conformidad como lo establece La Ley 23 de 1981 o "Código de ética Médica", especialmente en su artículo 15.

b).- Régimen de responsabilidad: En este evento el Consejo de Estado consideró que había existido una falla en el servicio toda vez que la cirugía implicaba graves riesgos que no le fueron informados al paciente en su oportunidad, así: hemorragia post operatoria, formación de coágulos, desprendimiento de la placa ateromatosa o arterioesclerótica, los cuales podían producir una isquemia cerebral con consecuencia de incapacidad física del 100%, lo que desafortunadamente se materializó en el caso concreto. Se observa por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo que dichos riesgos eran propios de la cirugía que se le realizó a la víctima, sin embargo, no se detiene en distinguir entre riesgos normales o de posible ocurrencia con riesgos extraordinarios o anormales, pues frente a estos últimos la entidad demandada no está obligada a suministrar información alguna, en caso contrario, si dicha entidad estuviera obligada a informar todos los riesgos propios de las intervenciones quirúrgicas, por más remotos que ellos sean, la declaratoria de responsabilidad por falta de consentimiento informado sería la regla general y se desconocería el hecho de que la prestación del servicio Médico asistencial está sometido a innumerales imponderables constitutivos de caso fortuito. La doctrina al comentar la providencia que hoy nos ocupa, le hace una crítica a la misma en el sentido que venimos comentando, así:

Llama la atención la contundencia del fallo cuando afirma, en un párrafo que aquí no aparece reproducido, que al paciente se le debe advertir y explicar todos los riesgos, contradiciendo así a la doctrina y a la jurisprudencia universal, según las cuales solo se debe advertir

de los riesgos de mayor ocurrencia, pues es un imposible físico explicarle al paciente la infinita cantidad de riesgos que lleva consigo toda intervención quirúrgica. (...).

Obsérvese que el mismo médico acepta que entre los riesgos comunes y que normalmente se deben tener en cuenta no estaba el que finalmente le causó el daño al paciente. Así las cosas, con la exigencia de que "todos" los riesgos deben advertirse y explicarse al paciente, nunca las entidades públicas podrán exonerarse de responsabilidad, pues siempre faltarán riesgos por advertir, pues muchas veces el mismo médico no alcanza a imaginarlos y porque, si se advierte de todos ellos, el paciente renunciaría a la intervención y la obtención del consentimiento informado requeriría más tiempo que la intervención misma. En teoría, toda intervención quirúrgica conlleva una cadena infinita de riesgos, imposibles de advertir, incluso por el más ducho especialista, no solo porque hay muchos que para él puede ser desconocidos y porque, aun si fuera posible conocerlos todos, su cantidad es tan abrumadora que ni en un tratado sobre el tema sería posible recopilarlos todos. (5)

IV.- Nexo causal: El nexo causal en estos casos donde se esgrime la falta de consentimiento informado se debe construir entre el comportamiento dañino anotado (la omisión en la debida e ilustrada información a que tenía derecho el paciente) y el daño expuesto líneas atrás (vulneración de la libertad de decisión del paciente). El juicio de adecuación en este evento se elabora en relación a la pérdida de oportunidad de elegir en torno a la realización o no de la cirugía, por ende, en estos asuntos será causa adecuada del daño la omisión anotada, siempre y cuando no se haya suministrado ningún tipo información atinente a los riesgos relevantes, normales y ordinarios de la intervención quirúrgica o que dicha información resultare insuficiente para permitir que el paciente elabore un juicio libre tendiente a adoptar la decisión más razonable y compatible con su proyecto de vida e, incluso, cuando hay vicios en el

(3) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 2008. Expediente 15737. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de Legis de Abril de 2009, páginas 578 a 594.
(4) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 2008. Expediente 15737. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de Legis de Abril de 2009, páginas 578 a 594.

consentimiento como cuando el médico de alguna forma presiona al paciente para que se realice la cirugía en contra de su voluntad (6). En este punto la realización del procedimiento quirúrgico sin consentimiento informado sólo se considera la causa material del daño. El juicio de adecuación en estas situaciones no puede girar en torno a la pérdida de la oportunidad de recuperarse o de no agravamiento del cuadro patológico pues, como ya se anotó, el daño no impacta en el organismo de la persona sino en derechos inmateriales de la misma (derechos fundamentales de la dignidad humana, de la autonomía y de la libertad para disponer del cuerpo). En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

(...) lo que se pierde al no pedir el consentimiento del paciente para exponerlo a los riesgos de una intervención, no es la oportunidad de recuperar la salud con la aplicación de un tratamiento, sino la de que sea el paciente quien decida si prefiere que se busque ese fin con un tratamiento en el cual los resultados pueden llevarlo a un estado menos favorable que aquel en el que se encuentra, o si prefiere esperar a que su salud se restablezca sin intervención médica, o que simplemente la enfermedad o lesión produzcan por sí mismas sus resultados. (7)

V.- Los perjuicios: Para el caso de la falta de consentimiento informado el único perjuicio que debe reconocerse es el moral dado que, es el único que tendría una relación directa con el daño, es decir, con la vulneración de la posibilidad de elegir que tiene el paciente sobre su cuerpo. Por otro lado, su cuantificación es directamente proporcional a la intensidad del dolor moral que se ve reflejado en las consecuencias corporales, las alternativas que se pudieron escoger y se perdieron, entre otros factores. Veamos lo que el Consejo de Estado ha expresado sobre el particular:

En pocos términos, lo que se indemniza es el dolor moral que sufre el paciente como consecuencia de habersele conculcado su derecho a decidir libremente el someterse a un tratamiento que implicaba riesgo. Ahora la graduación de la indemnización tendrá en consideración la intensidad del dolor moral padecido, el cual a su vez debe atender, como ya se señaló, circunstancias tales como: el mayor o menor mejoramiento de las condiciones de salud del paciente; el carácter invasivo y agobiante del tratamiento médico en el ámbito de la auto-

mía personal; la incidencia de ese tratamiento sobre su vida, y la existencia o no de alternativas menos riesgosas, entre otros factores. (8)

Como corolario de lo anterior en nuestro concepto es errado que el Consejo de Estado, en la sentencia que se estudia, haya reconocido daño a la vida de relación y lucro cesante pues, como ya se anotó, estos son perjuicios que no están directamente relacionados con el daño padecido en estos casos. Así mismo, no debió utilizar la figura de la pérdida de la oportunidad para disminuir el quantum indemnizatorio, dado que el perjuicio en estos eventos es autónomo a la posibilidad de recuperarse o de no agravarse e, incluso, puede proceder sin que haya daño corporal, es decir, el paciente pudo no haber quedado incapacitado físicamente y de todas maneras habría un perjuicio moral que indemnizar.

(5) TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Editorial Legis, Segunda Edición, 2007, corregida y aumentada, página 1157.

(6) El Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: “Si juzga que el tratamiento es necesario, el médico debe tratar de persuadir, pero no de forzar, al paciente para que este acceda a recibirlo, toda vez que una indebida coacción ejercida contra el mismo puede viciar su consentimiento y de esta forma comprometer la responsabilidad de la entidad demandada”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 2008. Expediente 15737. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de Legis de Abril de 2009, páginas 578 a 594.

(7) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 23 de abril de 2008. Expediente 15737. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Extracto jurisprudencial publicado en la revista de jurisprudencia y doctrina de Legis de Abril de 2009, páginas 578 a 594.



LA PRIMERA DE SERVICIOS PARA LOS DOCENTES

LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
Magistrado Tribunal Administrativo del Quindío



Desde el año 2008, se presentaron peticiones por parte de varios docentes ante el Municipio de Armenia con miras a que se les reconozca el derecho a prestaciones sociales como: prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad y/o el incremento por antigüedad y la bonificación por recreación.

El ente territorial negó las solicitudes, por lo que los docentes acudieron ante la jurisdicción administrativa, en un número aproximado de 1.200 demandas, las cuales se tramitaron ante los cuatro juzgados administrativos que para entonces operaban en la ciudad. Para el año 2010, uno de los despachos judiciales acogió todas las pretensiones, otro las negó en su totalidad y los otros dos las acogieron de manera parcial. Esto ilustra el grado de discusión que sobre el tema se presentaba, lo cual en el campo judicial no resulta extraño, pues bajo el contexto de respetar la independencia y autonomía de los jueces, al tenor del art. 228 de la Constitución (1), cada célula judicial puede tener una interpretación concreta sobre determinado punto de derecho, siempre y cuando tenga un soporte argumentativo suficiente y no contraríe un precedente judicial emanado de una alta corte, o del órgano de cierre de la respectiva jurisdicción.

Para el año 2011, le correspondió entonces al Tribunal Administrativo del Quindío conocer en segunda instancia de las sentencias proferidas por los juzgados indicados, en el tema señalado. Luego de una amplia discusión sobre el tema, finalmente para octubre de 2011 el Tribunal, en sala tripartita, decidió acoger parcialmente las pretensiones de la demanda, condenando a la accionada a reconocer la prima de servicios, bajo los siguientes argumentos básicos:

Para ello se requiere retomar el contenido de la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", la que en su artículo 15 parágrafo 2(2) dispuso que la Nación, en calidad de entidad nominadora, deberá pagar al personal nacional o nacionalizado, entre otras la PRIMA DE SERVICIOS.

Al amparo de esta norma se desprende que los docentes según mandato legislativo tendrían derecho al reconocimiento de la prima indicada. No obstante, debe observarse que tal obligación prestacional recayó en su momento sobre la Nación, lo que conduce al Tribunal a dilucidar si en efecto al MUNICIPIO DE ARMENIA, como ente territorial local, le corresponde en la actualidad el cumplimiento de dicha obligación a favor del personal docente. Para zanjar el interrogante es menester hacer el recuento normativo que en comienzo nos dirige a la Ley 60 de

1993, la que asignó competencias a los municipios en cuanto a la prestación de los servicios educativos y a la administración del personal docente (3), norma que a pesar de haber sido derogada por la Ley 715 de 2001, incumbe en este asunto para corroborar que en virtud de ella las responsabilidades en materia educacional y particularmente sobre la administración del personal, pasaron de estar a cargo de la Nación para ser transferidas a los entes territoriales.

En el mismo sentido la Ley 115 de 1994 contempló en sus artículos 115 (4) y 153 las responsabilidades de los municipios en relación con la administración de la educación (5).

A su turno la Ley 715 de 2001 que como ya se dijo derogó la Ley 60 de 1993, en su artículo 7 (6) dispuso la administración del personal docente a cargo de los municipios certificados.

De la evolución normativa expuesta se vislumbra de manera diáfana que en la actualidad el servicio educativo en forma integral es responsabilidad entre otros, de los entes territoriales municipales. Como complemento de lo antedicho, sobre el particular la Ley 812 de 2003, en su art. 81 (7) preceptuó que el régimen prestacional de los docentes, sean estos nacionales, nacionalizados o territoriales es el establecido en las disposiciones vigentes a la entrada en vigencia de dicha normatividad.

Ahora, develada como ha quedado la responsabilidad territorial de los municipios frente a los servicios educativos y en particular frente a la administración de los educadores a su cargo, se debe afirmar que en armonía con tal responsabilidad le es exigible a la administración el pago de la prima de servicios que invoca la demandante, no solo por haber sido concebida en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sino además porque la condición de ente nominador que corresponde al municipio no ofrece discusión alguna a la luz del desarrollo normativo establecido en precedencia.

Corolario de lo anterior, la prima de servicios deberá ser reconocida tanto a docentes nacionales y nacionalizados como a los de rango territorial, pues de no ser así - esto es, aplicable a cualquier categoría de docentes -, tal suceso si configuraría una flagrante violación al derecho a la igualdad, pues no podría concebirse un trato diferente ante servidores de la misma naturaleza y sometidos al mismo régimen.

El Consejo de Estado ratifica lo aseverado por este

Tribunal cuando en sus pronunciamientos ha incluido la prima de servicios como factor a tenerse en cuenta en la liquidación de otro tipo de prestaciones. Sobre este tópico ha sostenido:

“DE LOS FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDAR CESANTÍAS DE DOCENTES NACIONALIZADOS”

(1) ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

(2) “Artículo 15. (...). PARÁGRAFO 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”. (Resalta y subraya el Tribunal).

(3) Ley 60 de 1993 artículos 1º, 2º numeral 1º y 6º. Norma derogada por la Ley 715 de 2001.

(4) “ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. (...)” (Negrilla y subrayas no hacen parte del texto original).

(5) Artículo 153º. Administración municipal de la educación. Administrar la educación en los municipios es organizar, ejecutar, vigilar y evaluar el servicio educativo; nombrar, remover, trasladar, sancionar, estimular, dar licencias y permisos a los docentes, directivos docentes y personal administrativo; orientar, asesorar y en general dirigir la educación en el municipio; todo ello de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, el Estatuto Docente y en la Ley 60 de 1993.

(6) “Artículo 7º. Competencias de los distritos y los municipios certificados. (7.1) Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley. (...)”

7.3. (7.3) Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados. (...)” (Se destaca).

(7) Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...)”

El Decreto 2712 de 1999 “Por el cual se expiden disposiciones en materia prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden territorial”, en su artículo 2º, estableció como factores salariales para la liquidación de las cesantías de estos servidores, siempre y cuando hayan sido autorizados mediante norma de carácter legal, los siguientes: la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando constituye factor de salario; los dominicales y feriados; las horas extras; el auxilio de alimentación y transporte; la prima de navidad; la bonificación por servicios prestados; la prima de servicios; (...)

(...)

En relación con los factores de salario que deben tenerse en cuenta para liquidar las cesantías, señala la Sala que de acuerdo con lo analizado precedentemente, debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, aplicable a los empleados públicos que venían vinculados y cobijados por el régimen prestacional del nivel territorial, por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, que ordenó que la liquidación de las prestaciones sociales de dichos servidores, goza del mismo régimen establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Y es por ello, que dentro de los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar las cesantías, además de la asignación básica mensual, los dominicales y festivos, las horas extras, el auxilio de transporte, el valor del trabajo suplementario y el realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, deben incluirse la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones. (...)” (8)

Concluye este Tribunal en consonancia con los anteriores planteamientos, que la prima de servicios ha sido consagrada en la ley como una prestación que debe ser reconocida a los docentes de cualquier nivel, y que tal postura ha sido reiterada por el Máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa al incluirla en sus decisiones como un factor que se debe tener en cuenta para la liquidación de otras prestaciones. (9)

Así se empezaron a proferir de manera unificada en el Tribunal, todas las sentencias de segundo grado sobre el tema. No obstante lo anterior, para asuntos posteriores que estaban en curso, en tanto tres de

los juzgados acogieron la interpretación del Tribunal, aquel que en principio amparó todas las pretensiones, siguió sosteniendo, con argumentos en contrario, que los demandantes tenían derecho a que se les reconozcan todas ellas.

El municipio demandado ante los múltiples fallos que empezó a proferir el Tribunal, en diciembre de 2011 presentó acción de tutela contra la Corporación con dos argumentos básicos: se había incurrido en vía de hecho por interpretación errónea de la ley y se violentaba el derecho a la igualdad, pues los Tribunales de Risaralda y Caldas, habían negado todas las pretensiones en demandas similares.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de febrero de 2012 negó el amparo de tutela aduciendo que no se demostró que las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío contengan razonamientos caprichosos o arbitrarios, o que se hubiese lesionado el derecho a la defensa y al acceso a la administración de justicia. Dicha decisión se impugnó por parte del Municipio, y la Sección Primera del mismo Consejo en sentencia del 24 de mayo de 2012, confirmó la sentencia de tutela de la Sección Quinta. La acción de tutela pasó entonces para la eventual revisión de la Corte Constitucional, la cual la escogió para su revisión adoptándose una decisión final, bajo la sentencia T-1066 del 6 de diciembre de 2012, M.P. ALEXI JULIO ESTRADA, en el sentido de confirmar los fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado que negaron el amparo solicitado.

Los argumentos básicos de la alta corporación fueron los siguientes:

Conviene señalar en primer lugar que en el caso bajo examen las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío fueron suficientemente motivadas y no por referencia exclusiva a lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y a la sentencia del 25 de marzo de 2010 de la Sección Segunda, Subsección A, de la Sala

(8) C.E. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN - veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) - Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09) - Actora: ARACELLY GARCIA QUINTERO.

(9) TAQ. Sentencia del 27 de octubre de 2011, Proceso 2009-00026-01 (2011 -354).

Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, como asegura el peticionario. Por el contrario, encuentra esta Sala que, como se desprende de la reconstrucción del iter argumentativo del Tribunal accionado, las decisiones judiciales controvertidas se apoyaron no sólo en la norma mencionada y en la decisión de la jurisdicción contenciosa referida, materiales que en sí mismos podrían ofrecer apoyo a la posición del Tribunal, sino que también se sustentaron en la aplicación de la Ley 115 de 1994 (10) y de la Ley 812 de 2003 (11) (en armonía con lo previsto en la Ley 715 de 2001 (12)).

(...)

Así, es precisamente lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, lo que permite determinar si la Ley 91 de 1989 resulta aplicable en una controversia relativa al régimen prestacional de los docentes oficiales, como la presente. Respecto de esta cuestión, encuentra esta Sala que, a la luz de lo contemplado en la Ley 115 de 1994 y en la Ley 812 de 2003, la aplicación del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, en los términos de las decisiones cuestionadas, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria. Por el contrario, y sin perjuicio de la labor de unificación de la jurisprudencia en materia contenciosa laboral del Consejo de Estado, observa la Sala que, prima facie, resul-

ta razonable afirmar que la norma de la Ley 91 de 1989 mencionada (i) resulta aplicable a los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho resueltos por el Tribunal accionado para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, (ii) es pertinente en cuanto hace parte del régimen prestacional de los docentes estatales, tal como se ha reconocido en varias disposiciones legales, entre ellas las trascritas (13), y (iii) se encuentra vigente, en tanto no ha sido derogada ni declarada inconstitucional por esta Corporación, a pesar de las diversas modificaciones en el régimen prestacional de los docentes estatales. (14)

(...)

Conforme a lo manifestado por esta Corporación, resulta entonces claro el contenido prestacional de la Ley 91 de 1989, y de su artículo 15, para lo cual se dispone “consecuencialmente” la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales) para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario. (15)

De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido

(10) “Por la cual se expide la Ley General de Educación.”

(11) “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.”

(12) “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

(13) Incluso en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 (derogada por la Ley 715 de 2001) se contemplaba igualmente que “El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones.”

(14) Así, en 2006, esta Corporación manifestó que, a pesar de las diversas modificaciones legislativas al régimen prestacional de los docentes estatales, “las normas acusadas [aportes de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989] continúan produciendo efectos jurídicos según lo dispuesto en la nueva regulación cuando señala que el régimen prestacional de los docentes mencionados es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad.”

prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.

Tanto no es irrazonable, caprichosa, ni arbitraria la interpretación y aplicación del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hecha por el Tribunal Administrativo del Quindío, que el propio Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha efectuado el mismo tipo de análisis. Así por ejemplo, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, mencionada por el Tribunal accionado en apoyo de sus decisiones, el Consejo de Estado determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías.

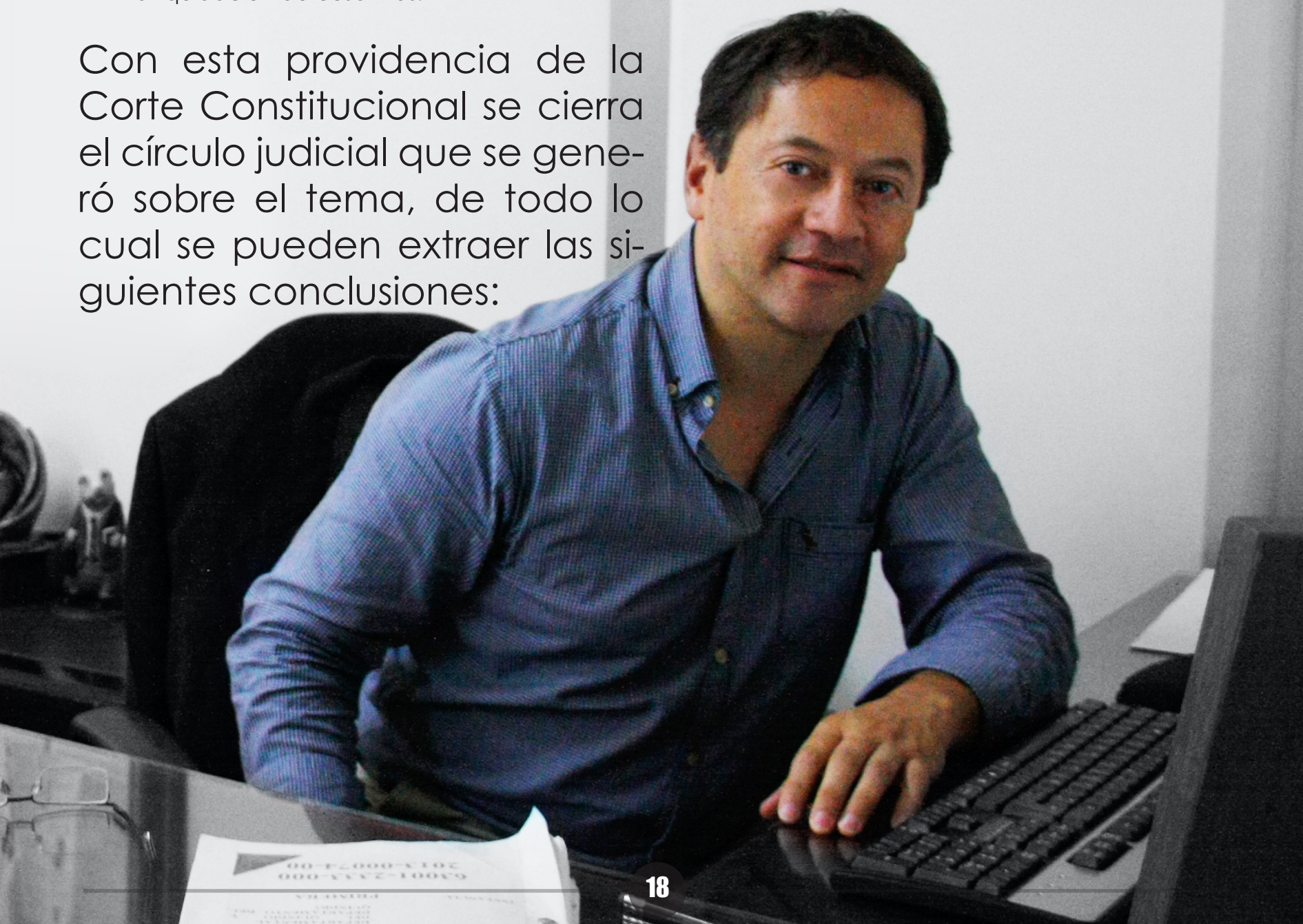
a) La prima de servicios es imperativo reconocerla a los docentes, y su causación hacia atrás, puede reclamarse a la administración, sin perjuicio de considerar la prescripción trienal que opera en materia laboral, por falta de reclamo oportuno.

b) La decisión de la Corte Constitucional constituye un precedente jurisprudencial, pues analizando el contenido de más de treinta sentencias contenciosas administrativas, dio respaldo jurídico al reconocimiento de dicha prestación para el sector del magisterio.

c) Un criterio en contrario, obliga al disidente a exponer con contraargumentos válidos, su posición.

la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales)

Con esta providencia de la Corte Constitucional se cierra el círculo judicial que se generó sobre el tema, de todo lo cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:



para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario. (15)

De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.

Tanto no es irrazonable, caprichosa, ni arbitraria la interpretación y aplicación del parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hecha por el Tribunal Administrativo del Quindío, que el propio Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha efectuado el mismo tipo de análisis. Así por ejemplo, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, mencionada por el Tribunal accionado en apoyo de sus decisiones, el Consejo de Estado determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías.

Con esta providencia de la Corte Constitucional se cierra el círculo judicial que se generó sobre el tema, de todo lo cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a) La prima de servicios es imperativo reconocerla a los docentes, y su causación hacia atrás, puede reclamarse a la administración, sin perjuicio de considerar la prescripción trienal que opera en materia laboral, por falta de reclamo oportuno.

b) La decisión de la Corte Constitucional constituye un precedente jurisprudencial, pues analizando el contenido de más de treinta sentencias contenciosas administrativas, dio respaldo jurídico al reconocimiento de dicha prestación para el sector del magisterio.

c) Un criterio en contrario, obliga al disidente a exponer con contraargumentos válidos, su posición.

(15) Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la Ley 91 de 1989, se lee: “Durante la etapa electoral, el Presidente Virgilio Barco, se propuso incluir dentro del programa de Gobierno, las acciones necesarias para poner en marcha un estudio con miras a lograr una solución realista al problema que afecta a los maestros en el pago de las prestaciones sociales. ...Los resultados arrojados sirvieron como base para conciliar formulas capaces de responder en forma razonable y dar una solución definitiva, sin detrimento de las conquistas y derechos laborales de los docentes y que permita aplicar estrategias financieras capaces de responder a las erogaciones que pudieran resultar exigibles...”

(...)

...Con este proyecto pretendemos definir, de una vez por todas, las responsabilidades en material salarial y prestacional, y replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras. Con el ánimo de poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente y administrativo oficial del país, de crear un mecanismo ágil y eficaz para efectuar tales pagos y de garantizar el buen manejo de los dineros recaudados a través de un Fondo Especial, el Gobierno pone en consideración el presente proyecto de ley ...” Sentencia C-506 de 2006.

**TRANSFORMACIÓN DEL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD
PARA EL EJERCICIO DE LAS
POTESTADES NORMATIVAS
DE LA ADMINISTRACIÓN:
EXPEDICIÓN DE
REGLAMENTOS, A LA LUZ DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL
[CASO COLOMBIANO]**

La constitucionalización del derecho, y en particular del derecho administrativo, supone, entre otros avances, el reemplazo o transformación del principio de legalidad -entendido en sentido estricto- como habilitación del ejercicio de la administración pública o función administrativa, por el principio de constitucionalidad, lo cual tiene dos consecuencias:

La primera consiste en que todos los poderes públicos participan en la construcción del derecho a partir del desarrollo, interpretación y aplicación de la constitución. Existe una equiparación de los poderes públicos que si bien tienen unas funciones esenciales que los separan, también tienen unos propósitos o cometidos que imponen su conjunción, coordinación y en algunos caso hibridación, esto significa que las funciones públicas, específicamente el ejercicio de la función administrativa encuentre fundamento en la Constitución más que en la ley.

La segunda consecuencia deriva de la eficacia normativa de la constitución, y corresponde a la posibilidad de que la función administrativa, y particularmente la función de crear reglamentos se ejerza con fundamento directo en la constitución y no en la ley, al respecto el autor Ignacio de Otto en el libro "Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes", denomina a estos reglamentos anteriores a la ley como *prae-ter legem* o independientes, que se distinguen de los reglamentos *secundum legem* o ejecutivos, porque estos desarrollan o ejecutan la ley.

Esto implica así mismo una ampliación del espacio o ámbito de ejercicio de la administración pública, y por ende una extensión ilimitada de las formas de expresión de la función administrativa, ya no determinadas solamente por el ejercicio de una prerrogativa pública o la prestación de un servicio público, sino por formas no coactivas de ejercicio. Incluso, tal como lo anotaba Jacques Chevallier, involucra la posibilidad de la participación de otros agentes en el ejercicio de la función administrativa. Así, en el caso de los reglamentos, describe el autor en su obra "El Estado posmoderno", que estas fuentes de derecho pasan a ser producto de la corregulación entre el Estado y los particulares o agentes supranacionales e incluso su origen estaría dado sólo por estos últimos, por autorregulación.

Bajo este panorama, la validez del derecho estará dada por su conformidad con la constitución o red teleológica del derecho, así como su eficacia y legitimidad.

Ahora bien, haciendo referencia a la potestad normativa de la administración en Colombia, adquiere relevancia el argumento que no solamente proviene de la autorización de la ley, sino que también proviene de la constitución, toda vez que pese a que todavía es posible afirmar que es la ley la cláusula general de desarrollo, interpretación y aplicación de la constitución y que el reglamento aparecería como "cascada", a desarrollar, interpretar y aplicar la ley, es igualmente cierto que, derivado de los dos aspectos aludidos con antelación, equiparación de los poderes públicos en la construcción del derecho y eficacia normativa de la constitución, el ejercicio de las potestades administrativas también equivale al desarrollo, interpretación y aplicación de la propia constitución, sin intermediación legal.

Un claro ejemplo de ello es el inciso 5º del artículo 357 de la Constitución Política de Colombia que establece:

"Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente, podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

Esto implica una cierta dilución (1) del límite jerárquico entre las fuentes de derecho por su origen entre el legislador y la administración, es decir, del principio de jerarquía para evaluar la validez de las fuentes del derecho, adquiriendo mayor relevancia para tal efecto, el principio de competencia.

Si bien la potestad normativa de la administración y el congreso se distinguen en su legitimidad democrática, tal legitimidad no determina en la actualidad una prevalencia entre una y otra, en cuanto a una relación de grado, sino una condición de iguales que dan aplicación a la constitución, y que el actuar bajo esa idea supone la existencia de legitimidad. Este argumento es válido partiendo de la concepción de la legitimidad democrática no solamente como aquella cualidad del derecho dada por su construcción conforme los principios democráticos de mayorías y participación, sino también por su construcción y

(1) Por ahora podría decirse que leve.

(2) Legitimidad democrática input (de origen) y output (de resultado).

ejercicio conforme los derechos humanos (2).

En este punto, se cuestiona si tiene alguna incidencia para la potestad normativa de la administración de expedir reglamentos, la distinción constitucional entre la reserva de la ley y la cláusula general de competencia del Congreso, y más exactamente de la ley.

Para resolver dicho interrogante valga traer a colación el artículo de Ignacio de Otto, referido *ut supra*, donde ilustra acerca del fundamento constitucional que tiene la potestad de reglamentación del Ejecutivo. En efecto, las fuentes de derecho que tienen origen en la administración, como el reglamento, tienen fundamento en la constitución, ahora ese fundamento puede ser directo o mediato. Directo, cuando no es necesario que exista ley para que exista reglamento, en este caso la cláusula general de competencia de la ley determina que es necesaria una disposición constitucional expresa que habilite el reglamento independiente o *praeter legem*, ya que si solamente existiera reserva de ley y no cláusula general de competencia de la ley, pues la cláusula general de competencia entonces estaría en la potestad normativa del ejecutivo, de modo que cuando hay reserva de ley, de ninguna manera podría existir reglamento sobre esa materia bajo reserva, so pena de invadir una competencia. Aquí las relaciones son de competencia más que de jerarquía, sin negar que ésta pueda estar.

Cuando es mediato, existe una ley previa que regula la materia y sobre la cual el reglamento está llamado a desarrollarla y ejecutarla. No obstante, cabe precisar, que como el fundamento de la potestad normativa del ejecutivo sigue siendo constitucional, en este evento la ley no habilita al ejecutivo para crear reglamentos, sino que constituye un límite, es decir lo vincula de manera negativa. Bajo esta modalidad, la cláusula general de competencia de la ley no excluye la existencia de reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, por el contrario están habilitados constitucionalmente para que se expidan con el propósito de desarrollar y ejecutar todo lo que la ley ha regulado de manera previa, incluso esa potestad reglamentaria es mayor tratándose de leyes de contenido general como las leyes marco. Aquí las relaciones están marcadas principalmente por la jerarquía.

En cuanto a la reserva de ley, tal como ocurre en el caso de los reglamentos independientes, se impide la expedición de reglamentos ejecutivos sobre la ma-

teria sujeta a reserva, en ese sentido se comparte el criterio esbozado por Ignacio de Otto, porque si bien puede haber una ley estatutaria con un decreto reglamentario, ejemplo la Ley estatutaria 1266 de 2008, sobre habeas data, y el Decreto 2952 de 2010 que reglamenta los artículos 12 y 13, sobre requisitos especiales para fuentes y permanencia de la información, realmente este reglamento desarrolla aspectos que propiamente no son de reserva estatutaria sino temas que tienen cierta conexidad; otro ejemplo es que no puede haber un reglamento sobre las causales para imponer una medida que implique la privación de la libertad, ya que existe reserva legal.

Como corolario de lo anterior se determina que la distinción entre reserva de ley y cláusula general de competencia de la ley sí tiene incidencia en el ejercicio de las potestades normativas de la administración, trátase de reglamentos independientes o ejecutivos, siguiendo la clasificación de Ignacio de Otto. En todo caso, se determina que a la luz del principio de constitucionalidad, en la actualidad, las potestades normativas de la administración encuentran fundamento en la constitución y no en la ley, lo cual supone una transformación del mismo concepto de legalidad, adquiriendo un sentido amplio, de juridicidad, así mismo supone una transformación de la forma como se vincula la administración a este principio, la cual es, tratándose de reglamentos, una vinculación negativa, toda vez que no es la ley la que le dice al ejecutivo cómo debe ser el reglamento sino que la misma constituye un límite bien sea por principio de jerarquía o por principio de competencia.



DIANA PATRICIA HERNÁNDEZ CASTAÑO



El Arancel Judicial

¿OBSTÁCULO O GARANTÍA DE ACCESO A LA ADMINIS- TRACIÓN DE JUSTICIA?

Consideraciones respecto a la ley 1653 de julio 15 de 2013 y su impacto en los principios y la esencia de la Justicia como derecho en Colombia.

Por: Hugo Arango Uribe.

Candidato a Abogado, 2013. (Universidad La Gran Colombia).

Candidato a Profesional en Filosofía, 2014. (Universidad del Quindío).

Tribunal Administrativo del Quindío, Judicante.

RESUMEN

El 15 de julio del presente año, el Congreso de la República de Colombia promulgó la ley 1653 por medio de la cual, se regula la contribución parafiscal del arancel judicial. Al constituir una especie de requisito previo para interponer acciones legales y acceder a los estrados judiciales cuando de litigios entre personas naturales y jurídicas, y entre estas e instituciones estatales se trate; dicha ley tiene como finalidad la generación de ingresos para sufragar los gastos de inversión de la administración de Justicia en Colombia. Al traer consigo importantes modificaciones a la normatividad anterior que regulaban la materia; sus implicaciones en la vida judicial cotidiana exigen ir más allá de la simple observancia a sus innovaciones, ante el cuestionamiento que dicho arancel hace a los fundamentos del principio de la gratuidad como elemento constitutivo de la Justicia, y por ende, a la eficacia de la misma como derecho fundamental. Esta disertación, tiene como finalidad analizar las implicaciones que tiene para nuestro Estado Social de Derecho la contribución parafiscal del arancel judicial, examinando si el mismo constituye en realidad un obstáculo al acceso a la administración de justicia, o si por el contrario de protección al pilar fundamental de nuestro sistema normativo (la Justicia), ante los escasos recursos que tiene el Estado para atender la demanda judicial, en un país con notorias dificultades económicas y sociales.

ABSTRACT

On 15 July this year, the Congress of the Republic of Colombia enacted the 1653 law through which the contribution is regulated tariff quasi judiciary. By forming a kind of prerequisite for court proceedings and access to the courts when disputes between natural and legal persons, and between these and state institutions concerned, the law is intended to generate income to cover investment costs administration of justice in Colombia. To bring significant changes to the previous regulations governing the matter, its implications in everyday court life require going beyond mere compliance to their innovations, to the question that the tariff makes the foundations of the principle of gratuitousness as an establishing justice, and therefore the effectiveness of it as a fundamental right. This dissertation is to analyze the implications for our

rule of law contribution Tariff quasi judicial examining whether it is actually an obstacle to access to justice, or whether on the contrary, becomes an effective mechanism to protect the cornerstone of our legal system (Justice), to the scarce resources of the state to address the lawsuit, in a country with notable economic and social difficulties.

Palabras Clave: Contribución parafiscal, derecho fundamental, equidad, gratuidad de la Justicia, inversión, garantía.

1. Importancia de la reflexión sobre la Justicia como pilar fundamental de la sociedad y garantía de igualdad, respeto y equidad entre humanos

INTRODUCCIÓN

Una de las nociones que más controversia ha generado entre las personas que conforman un grupo humano, que más interpretaciones ha suscitado entre quienes la piensan y reflexionan, que más connotaciones ha tenido en los asuntos generales de una nación, y que más influencia ha ejercido en la conducta y el comportamiento de hombres y mujeres en toda la historia, es el concepto de "Justicia".

La Justicia, como la máxima expresión de imparcialidad y voluntad de aquel conjunto de normas mediante las cuales las sociedades mismas establecen sus reglas de convivencia dentro de un territorio específico; como ese sistema de preceptos, principios y disposiciones que regulan el accionar humano de acuerdo a los diferentes momentos culturales por los que la civilización humana transcurre; que siempre ha existido, y que en pro de nuestra protección, nuestro progreso y beneficio siempre existirá; constituye en esta oportunidad fuente y objeto de reflexión, tanto por sus implicaciones prácticas en la cotidianidad y en la realidad colombiana, como por su concepción y definición, en constante reinvención y reinterpretación.

Dicho concepto, ha constituido a través de toda la historia uno de los elementos fundamentales para la organización po-

lítica y social de la civilización, entendiendo que si bien la significación de la Justicia materializada en el Estado Social de Derecho, tal y como hoy lo comprendemos, es de reciente data; la connotación de sus principios y los fines que persigue han sido objeto de transformación durante toda una tradición jurídica heredada, cuyos avances y progresos no han impedido que siga inspirando inusitada cantidad de controversias dentro del Estado, sus Ramas del poder público y sus instituciones; en querellas que si bien hacen parte de la esencia y el acontecer propio de la Justicia, nacen de la efervescencia social del momento, motivadas por el sentimiento popular y por las dimensiones que algunos litigios alcanzan cuando la fibra más sensible de la sociedad es tocada.



Ejemplo de ello, es la agitación constante que los altos índices de accidentalidad vial ha generado en nuestra sociedad en los últimos días, cuando un conductor en desmedido estado de alcoramiento ciega la vida de ciudadanos que sin ser responsables, tienen que subrogarse un hecho que no les corresponde, y pagar con su muerte imprudencias fatales. Hechos como estos, que convulsionan los cimientos de nuestra legislación, evidencian el estremecimiento constante que la Justicia vive, gracias a temas que van desde el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la legalización de las drogas y el aborto; hasta profundas y preocupantes reformas a la institucionalidad y a los más básicos principios constitucionales de nuestra legislación, en un país con dificultades sociales, políticas, económicas y de calidad de vida de colosales proporciones; donde sus ciudadanos piden a gritos la consumación de uno de los conflictos armados más antiguos del mundo, buscando alcanzar la estabilidad y el progreso social; para demostrarse así mismos que con autonomía pueden hacer uso de su derecho a la autodeterminación, dando solución a sus propios problemas, bajo el manto garantista y de protección que el sistema normativo colombiano procura.

Ante situaciones controversiales de difícil abordaje como estas, sometidas diariamente al debate público y que despiertan expectativa e interés en la vida política de los ciudadanos, sucede que gran parte del sistema judicial y la normatividad vigente por diferentes circunstancias, no logra dar solución plena a determinadas inequidades, que si bien son atendidas en la inmediatez del momento de manera efectiva, finalmente generan en la ciudadanía profundos interrogantes respecto a la posibilidad de acceder a la justicia de manera igualitaria y equitativa, y sin ningún tipo de distinción.

Si bien la legislación de una nación al igual que sus asuntos políticos, económicos y sociales esta en constante formación y renovación; ello no constituye un obstáculo para que la sociedad analice y evalúe con suficiencia el acceso a su sistema judicial, al constituir este el estandarte de la institucionalidad propia de un Estado Social de Derecho, como la principal garantía de los principios constitucionales más básicos que rigen el sistema normativo colombiano. Tales principios, plasmados en la Carta Política de 1991, así como en el Bloque de Constitucionalidad y en las distintas leyes que internamente las autoridades nacionales, departamentales y municipales expiden en aras de asegurar el bienestar común y la legalidad, se constituyen en el pilar fundamental de nuestra so-

ciudad, a la luz de la interpretación que de la ley realizan los Jueces de la República en sus Providencias, plasmados en fallos conforme a derecho, con ecuanimidad e imparcialidad.

El acceso a la administración de justicia en nuestro país, se ha convertido en la actualidad en un tema de común mención para toda la sociedad, a raíz de las distintas iniciativas de reformas a la Justicia impulsadas por el Gobierno Nacional, que generan en la población la ineludible necesidad de profundizar en el estudio riguroso de sus posibles implicaciones, al ponerse en juego entre otras cosas, principios constitucionales y legales básicos entre los cuales el más delicado es el acceso a la misma, especialmente en lo relativo a la Gratuidad de la Justicia.

De las reformas constitucionales propuestas en los últimos años por los distintos Gobiernos de turno, muchas han tenido que ser modificadas, derogadas o retiradas de sus respectivos trámites legislativos, por la cantidad de controversias que han suscitado, así como por los obstáculos que traen consigo al generar gran numero de requisitos que atentan contra los principios básicos que guían la actividad judicial, y que terminan por desdibujar la tarea de alcanzar un acceso a la Justicia idóneo y eficaz, cuya característica principal sea la universalidad basada en la igualdad.

El arancel judicial, como una contribución parafiscal a cargo de la Rama Judicial, introducida al ordenamiento jurídico por primera vez en el año 2009 mediante la ley 1285, es el más claro ejemplo de estas controversiales innovaciones que suscitan en la ciudadanía y en la comunidad jurídica, gran cantidad de interrogantes sobre los principios de la Justicia como derecho y garantía de común acceso a cargo del Estado. ¿Cómo es posible entonces entender que uno de los principios fundamentales de la administración de justicia sea la gratuidad, pero que para acceder a ella se deba pagar una contribución parafiscal como el arancel judicial?, ¿Busca el gobierno y el poder legislativo nacional con regulaciones como el arancel judicial, subrogar en la población la responsabilidad de la prestación y administración de la justicia, que por ley le corresponde al Estado prestar y garantizar?, ¿Atenta el arancel judicial contra los principios del Estado Social de Derecho?, ¿Puede decirse que el arancel judicial vulnera la garantía al acceso y a la administración de justicia, entre otros derechos fundamentales?.

Estos interrogantes, son tan solo algunos de los muchos cuestionamientos que la contribución parafis-

cal del arancel judicial ha suscitado, los cuales ineludiblemente más que atentar contra la institucionalidad lo que permiten es fortalecerla, cuando se abordan con imparcialidad y juicio los delicados temas que hacen parte de la actualidad jurídica nacional. Así, al tomar el caso del arancel judicial como el ejemplo más claro del devenir jurídico del país y ahondar en sus implicaciones y en las finalidades que persigue, se pone en funcionamiento una vez más el ejercicio sano de discusión y debate que debe caracterizar la función judicial, al marchar siempre en aras de alcanzar el mejoramiento en la pronta prestación del servicio judicial.

Para lograr un análisis a cabalidad respecto a los aspectos más importantes del arancel judicial y sus efectos en la concepción de Justicia, abarcaremos en esta oportunidad todo el proceso que dicha contribución para fiscal ha tenido en nuestro ordenamiento jurídico, abordando en primer lugar los antecedentes que constituyen el ejercicio mismo de la administración de justicia, así como las connotaciones que tiene esta como derecho fundamental y garantía dentro del Estado Social de Derecho colombiano. Al realizar una aproximación a los orígenes mismos del concepto de Justicia, lograremos alcanzar las herramientas suficientes para finalmente analizar la incidencia del arancel judicial en la esencia de la misma, fundamentalmente en lo concerniente al principio de la Gratuidad.

2. Aproximación al concepto de Justicia: contextualización histórica sobre su promulgación como derecho fundamental.

Los acontecimientos políticos, culturales y sociales por los que atravesó la humanidad en el siglo XVIII, fueron determinantes para la formación de los Estados Modernos, las legislaciones, y los sistemas de gobierno que rigen las Naciones en la actualidad. Dichos sucesos, basados en los postulados que el denominado Siglo de las luces trajo consigo, de suprimir el despotismo, la ignorancia y la tiranía e instaurar en su lugar la fraternidad, la igualdad, y la racionalidad; lograron plasmar y materializar las ansias de transformación social tan anhelada, en distintas instituciones jurídicas y concepciones académicas, filosóficas y artísticas que constituyen hasta hoy, un hito sin precedentes para nuestra formación intelectual, pues pensarnos sin escuchar una pieza de Handel, Bach o Beethoven, sin la Crítica de la Razón Pura (1781) de Kant, sin el Cándido (1751) de Voltaire, o sin el Espíritu de las leyes (1748) de Montesquieu; implicaría desconocer [pese a las evidentes dificultades], el progreso actual del pensamiento y la convivencia humana, así como el lugar que el imperio de la ley a ocupado en la sociedad, en su inquebrantable labor por prevenir ese estado de naturaleza que muy bien Thomas Hobbes narra en su Leviatán (1641), y sin el cual, el desorden y la anarquía resurgirían sin control.

Del bien logrado intento por instaurar la razón humana en la cúspide máxima de todos los asuntos de la cotidianidad; se implanta la idea del Estado Social de Derecho en los corazones de las turbulentas sociedades modernas, cómo el modelo político y de gobierno más propicio a partir del cual, el pensamiento y la racionalidad se reivindican ante la historia, por

la indiferencia, el consentimiento y el beneplácito que asumieron en los siglos XVI y XVII principalmente, ante los desproporcionados excesos que los poderes imperantes ejercieron contra la dignidad humana; excesos que, finalmente, terminarían por marcar el rumbo de nuestra historia, definiendo el devenir de nuestra existencia, y recordando nuestra finitud.

Gracias a estos excesos, la civilización humana despertó del profundo sueño en que se encontraba, logrando ponerse de pie al darse cuenta de su condición, y emprendiendo así una ardua labor por replantear su posición, avizorando un mundo promisorio y esperanzador. Fue gracias a esos deseos de libertad emanados de los insurrecciones populares, que las sociedades europeas y sus miembros al unísono se revelaron contra el absolutismo y el silencio, exigiendo en un solo clamor la igualdad y el derrocamiento de la opresión; clamor que encontraría su clímax máximo, en uno de los acontecimientos políticos y sociales más importantes de la historia: La Revolución Francesa de 1789, en influencia directa de la Revolución Americana de 1776; hechos que sin lugar a dudas, constituyeron un precedente fundamental en las luchas emancipadoras posteriores de los territorios hispanos, y demás naciones del continente americano.

Gracias a los eventos desatados por estos levantamientos populares, que en el caso francés en 1793 provocaría la ejecución del rey Luis XVI en la Plaza de la Revolución a manos de "madame guillotine", cuyos resultados sentarían las bases para la instau-

ración de un modelo defensor de los derechos personales y colectivos de los hombres alrededor del mundo, con pretensiones de alcanzar la abolición de todo sistema de gobierno despota y monárquico; es que el siglo XVIII vio nacer algunos de los textos más importantes para la humanidad, que terminarían por convertirse en los precursores del establecimiento del sistema de derechos humanos y fundamentales como estandarte y garantía de dignidad, así como en la mejor herramienta con la cual repensar nuestros destinos y transformarlos, con la observancia de la ley y del derecho como guía.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada en 1789, junto a la Declaración de Derechos de Virginia (1776); constituyen uno de los muchos resultados que dejaron las denominadas Revoluciones burguesas en el siglo XVIII, como uno de los documentos legales y políticos más significativos del cual harían uso las naciones alrededor del mundo, para construir sus propias legislaciones y sistemas de gobierno. Tales declaraciones, al incentivar los primeros levantamientos contra la opresión, lograron el establecimiento de los derechos humanos como la pieza central de lo que posteriormente conoceríamos como Derecho internacional, permitiendo así mismo la consolidación de las denominadas Constituciones Políticas como el legado que tales procesos revolucionarios dejaron a las naciones.

Así, no resulta un desacierto manifestar, que el Estado Social de Derecho en su concepción esencial, tal y como lo conocemos en la actualidad, remonta su origen a procesos reivindicativos como el anteriormente esbozado, y a documentos y declaraciones de derechos humanos que posteriormente fueron promulgadas, en los cuales abiertamente se evidencia un viraje en la concepción política de la humanidad, donde el respeto a los derechos fundamentales más básicos se convierte en muestra de la racionalidad, y de las ansias de pacifismo y convivencia entre iguales, todo ello a merced del perfeccionamiento humano y a la mejora de las condiciones sociales de vida.

La contextualización histórica respecto al origen y desarrollo del ordenamiento jurídico colombiano es fundamental a la hora de analizar su funcionamiento habitual, pues al igual que sucede con la mayoría de acontecimientos sociales y asuntos del Estado, lo general siempre termina por repercutir en lo particular, y viceversa. Ello se evidencia, en el momento mismo en que gran número de naciones al emprender la ardua labor por construir sus legislaciones y siste-

mas normativos, dirigieron sus miradas hacia aquellas sociedades que de acuerdo a sus condiciones específicas, lograron elaborar regímenes de derecho funcionales y garantistas, tomándolas como guía, y replicando sus disposiciones a realidades concretas.

La historia constitucional colombiana en este sentido, inicia con la traducción al español de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, publicada en Santa Fe de Bogotá por el prócer neogranadino de independencia Antonio Nariño (1765-1823) en el año 1793. Este revolucionario suceso, marcó el futuro y la historia republicana posterior de nuestras naciones, al significar uno de los aportes más importantes para la vida política nacional, y constituir la base fundamental para la suscripción de las Constituciones de los Estados Federales y Provinciales de Cundinamarca (1811), Tunja (1811), Cartagena de Indias (1812), Antioquia (1815) y de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (1815); las cuales posteriormente con los distintos procesos independentistas sufridos por las naciones miembros de la Gran Colombia, por las disposiciones adoptadas en los Congresos de Angostura y de Cúcuta, por la separación de Venezuela y Ecuador en 1830, y de la disolución de la Confederación Granadina y de los Estados Unidos de Colombia; conllevarían a que progresivamente y hasta la proclamación y transformación de Colombia como República en 1886, se evidenciara un paulatino fortalecimiento de la institucionalidad del Estado, cuya materialización se evidencia con idoneidad en la actual Constitución Política de 1991.

Las distintas Constituciones y legislaciones que han existido en la historia de nuestro país, son muestra suficiente del constante cambio que los sistemas normativos sufren de acuerdo a los contextos culturales de las sociedades, y de como terminan estos por redefinir el concepto mismo de justicia y los principios que la garantizan. La traducción hecha por Antonio Nariño en 1793 de la Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano, constituye el mayor antecedente precursor de la historia constitucional de lo que hoy es Colombia, al promover un proceso de construcción inacabada de adecuación y edificación normativa, cuya variabilidad en la actualidad es una constante, por la gran cantidad de reformas que continua teniendo la misma por el perfeccionamiento que busca.

Para rastrear con claridad los antecedentes normativos a los cuales referimos para identificar la adopción plena de la Justicia como un derecho fundamental universal en nuestro sistema legal; debemos

hacer mención, además de lo ya señalado, a la suscripción de la Constitución Política de 1886 como el estatuto constitucional más representativo de finales del siglo XIX que materializa el momento decisivo en que nuestro país adopta la República como modelo de gobierno, así como a la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos firmada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, con el fin de analizar a cabalidad las concepciones que la actual Constitución política de 1991 realiza, respecto a la Justicia y a los principios que la regulan, en especial el de gratuidad.

Si bien el concepto de Justicia en cuanto tal se remonta hasta los orígenes mismos de la plenitud de la civilización humana en la época clásica con la antigua Atenas y los territorios griegos; para efectos de identificar el momento en el cual la Justicia se instaura en su máxima expresión en el centro de la vida pública de las sociedades como el sistema más idóneo para garantizar la convivencia entre las personas; debemos observar los sucesos de efervescencia social que vivió la humanidad desde finales del Medioevo y hasta ya entrada la Edad Moderna; examinando los principales aportes que este periodo de la historia ofreció a las generaciones futuras en materia académica e intelectual, gracias al movimiento ilustrado y a los procesos revolucionarios vividos y aquí ya señalados, cuyos aportes a la Justicia se concretan en las reivindicaciones alcanzadas y en las declaraciones de derechos humanos promulgadas, por la estabilidad institucional que alcanzó en estas épocas la actividad judicial.

Los 17 artículos que componen la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, enfáticamente revelan que cuando en la carta se hace referencia a los nacientes derechos, su calidad ostenta un carácter universal cuya aplicación ha de darse en condiciones de igualdad para todas y cada una de las personas, sugiriendo respecto a la Justicia que como un principio fundamental también debe predicarse imparcialidad, al constituir los derechos promulgados el propósito máximo y la finalidad misma que persigue proteger y garantizar la Justicia. Así, al decretar que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos” (Artículo I), dicha declaración sugiere que en consonancia con la igualdad, la Justicia se introduce como derecho y encuentra su sustento, en la instauración del imperio de la ley como expresión de las ansias de organización social basada en la imparcialidad:

“Todos los ciudadanos tienen derecho a colaborar en su formación, sea personalmente, sea por medio de sus representantes. Debe ser igual para todos, sea para proteger o para castigar. Siendo todos los ciudadanos iguales ante ella, todos son igualmente elegibles para todos los honores, colocaciones y empleos, conforme a sus distintas capacidades, sin ninguna otra distinción que la creada por sus virtudes y conocimientos (Artículo VI).”

Por influencia directa de la Declaración de 1793, las distintas constituciones colombianas siguientes a la promulgación de aquella, comenzaron a instituir la Justicia como una victoria y un derecho reivindicativo de la sociedad que merece especial cuidado, al constituir la garantía de protección a las libertades y derechos alcanzados a través de la historia. Así, después de profundas reformas realizadas al naciente régimen legal colombiano, y ante los difíciles procesos sociales vividos por nuestro país en los años posteriores a la promulgación de los derechos del hombre y del ciudadano; solo es que, en 1886, con la proclamación de Colombia como República, el imperio de la ley se erige como cabeza y guía de la naciente democracia constitucional, reconociendo las batallas que el pueblo alcanzó en esta materia desde las luchas de independencia en 1810, en aras de alcanzar la organización estatal y el bienestar social.

Si bien ninguno de los títulos que componen el articulado de la Constitución Política de 1886 cita la Justicia concretamente como un derecho, es evidente que todos y cada uno de los asuntos que si son puntualmente reglados en el texto, la tienen como sustento y principio base de funcionamiento. Ello es evidente, al considerarse la Justicia como uno de los principios básicos que fundamentan la estructura misma del Estado, y que sienta las bases de la vida constitucional del país. Así, luego de invocar la protección de Dios, el Preámbulo asigna a la Constitución Política de 1886 como finalidad: el “afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz” .

Al ubicar la justicia entre los bienes de la sociedad

3. La Constitución Política de 1991 y el principio de gratuidad como un logro de la historia constitucional.

que el imperio de la ley y la institucionalidad deben garantizar; la Constitución Política de 1886, como el texto que sienta las bases para el advenimiento de la democracia en Colombia, propicia definitivamente la consolidación de los principios y los ideales de Justicia como pieza fundamental del sistema normativo nacional que predominaría hasta 1991, y que encontrarían con la expedición de la nueva Constitución su cúspide máxima, al establecer que la Justicia, más que constituir un principio, se constituye en un derecho, gracias a las nuevas adopciones internacionales de derechos humanos adoptadas por nuestro país, en la suscripción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, que señaló respecto a la justicia, la igualdad ante la ley (Art. 7) y el acceso a los tribunales nacionales competentes para la protección contra actos que atenten contra derechos fundamentales (Art. 8).

Al igual que la Constitución de 1886, la naciente constitución de 1991 inscribió en su Preámbulo a la Justicia, como una de las columnas esenciales del ordenamiento jurídico nacional y garantía de la democracia, especialmente en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales conferidos a los nacionales, por el naciente Estado Social de Derecho. Si bien se renueva una vez más interna y estructuralmente el texto constitucional, tanto en su noción ideológica como respecto a la concepción de la composición del Estado y sus instituciones; el Preámbulo conserva a plenitud el enfoque garantista que en los últimos años le caracteriza, incluyendo a la Justicia dentro de los principios rectores de nuestra legislación al expresar que:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente... (Preámbulo Constitución Política de Colombia).

A diferencia de las anteriores constituciones, la actual Constitución Política de 1991 instituyó concreta y taxativamente el acceso a la administración de justicia, como el elemento característico de la insti-

tucionalidad propia de un Estado Social de Derecho fundado en la observancia de la ley, y cuya connotación dentro de la normatividad jurídica nacional adquiere el carácter de derecho fundamental al ser en materia judicial, la más viva materialización de la función pública.

Son solo dos los artículos que específicamente, hacen alusión expresa a la actividad judicial en la Constitución del 91, como garantía plena de acceso a la justicia para todos los ciudadanos, y cuyas connotaciones adquieren trato proporcional a un derecho fundamental natural. Así, el artículo 228, Capítulo I, del Título VIII de nuestra Carta constitucional, establece respecto a la administración de justicia los principios que la regulan y que dictan su accionar. Comenzando por manifestar que: “la administración de justicia es una función pública”, expresa que:

...sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas se prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (Artículo 228, C.N).

Por su parte, el artículo 229 con mayor especificidad y claridad, instaura el acceso del ciudadano a la administración judicial manifestando que: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicara en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado. (Artículo 229, C.N).

Para efectos de profundizar en las implicaciones que tiene la contribución parafiscal del arancel judicial en nuestro sistema judicial y en el acontecer jurídico del país, hemos de realizar un análisis contextual de los apartes constitucionales transcritos, observando detenidamente las consideraciones que al respecto realizó en su momento la ley 1394 de 2010, así como la actual ley 1653 de 15 de julio de 2013 respecto al arancel judicial.

La ley 1394 de 2010, por medio de la cual cobra vida en el sistema jurídico colombiano la denominada contribución parafiscal del arancel judicial, establecía entre otras cosas que este se causaba en todos los procesos ejecutivos civiles, comerciales y contencioso administrativos, cuando el monto de las pretensiones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 3).

Estableció dicha ley, que además de los procesos ejecutivos civiles, el arancel judicial se causaría en aquellos procesos en los cuales se haya dado “cumplimiento de lo acordado por las partes en una transacción o conciliación que termine de manera anticipada un proceso ejecutivo” (art. 3 lite. a), así como por “el cumplimiento de obligaciones reclamadas en un proceso ejecutivo de cualquier naturaleza” (lit. c). El artículo 4 de la ley en cita, estableció que:

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, declarativos, ni en los conflictos de la seguridad social, así como tampoco procederá en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales.

Tampoco se podrá cobrar aranceles a las personas de los niveles de sisben 1 y 2, condición que será acreditada con el respectivo carné. En todos aquellos casos en los cuales el demandante no pueda acreditar esta, se sujetará al amparo de pobreza reconocido en el código de procedimiento civil y será decidido por el juez. (Ley 1394 de 2011).

Por su parte, el artículo 7º establecía que la tarifa del arancel judicial era del 2% de la base gravable del valor total de las pretensiones de la demanda, cuando de procesos ejecutivos donde se declaren medidas cautelares sobre bienes a rematar se tratase, por obligaciones de dar y hacer, o de los valores resultantes de liquidaciones por transacción o conciliación (Art. 6); y que en los casos donde se terminen procesos anticipadamente, el valor de la contribución sería del 1%.

La naturaleza y los motivos que impulsaron la creación del arancel judicial, tiene como fin según el legislador colombiano, la descongestión de los despachos judiciales del país (art. 12), con la garantía que todos los procesos deberán recibir un mismo trato en cuanto a su trámite e impulso; estableciendo así mismo que constituye una falta gravísima del juez retrasar, sin justificación, la tramitación de los procesos en los que no se causa arancel (art. 10).

Ante la innumerable cantidad de críticas que sin lugar a dudas tuvo la ley 1394 de 2010 como precursora y creadora de tal contribución, el Congreso de la República de Colombia a través de la ley 1653 de julio 15 de 2013, decidió regular y adecuar una vez más la contribución parafiscal del arancel judicial,

derogando en su artículo 14 todas y cada una de las disposiciones contenidas en la ley 1394, instituyendo modificaciones a las disposiciones que la regulan y por ende, profundizando perjudicialmente sus efectos sobre la población, al suprimir, por ejemplo, los estratos 1 y 2 del sisben como exceptuados del pago de tal contribución.

La actual ley 1653 de 2013 en su artículo 1, menciona el principio de la gratuidad de la justicia como antesala a las disposiciones adoptadas, ante la disparidad de criterios existente entre las concepciones propias que genera el tema del arancel judicial y el principio de gratuidad de la justicia. ¿Cómo es posible entonces entender que uno de los principios fundamentales de la administración de justicia sea la gratuidad, pero que para acceder a ella se deba pagar una contribución parafiscal como el arancel judicial?

El artículo 1 de la ley 1653 de 2013 manifiesta que: “la administración de la justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijan de conformidad con la ley”. Si bien el legislador reitera una vez más en las disposiciones de la ley en cita la característica fundamental de la actividad judicial en nuestra sociedad, resulta paradójica la regulación que de la misma se hace en lo que respecta a su acceso, cuando para ello se establece una especie de financiación cuya carga recae en la ciudadanía nacional, en un posible intento por desconcentrar una responsabilidad que eminentemente recae en el Estado, tal y como el artículo en cita hace referencia.

La contribución parafiscal que la sociedad colombiana debe sufragar a través de la figura del arancel judicial a la hora de acceder a la justicia, ejercerla y ponerla a funcionar; es sin lugar a dudas, una de aquellas figuras de tributación que el legislador y el gobierno nacional instituyen de manera “transitoria”, cuando algunas situaciones sociales, políticas, económicas coyunturales, o en este caso judiciales exigen atención inmediata, y la administración nacional carece de los recursos suficientes para atenderlas rápidamente. Esta, fue una de las razones por las cuales en el 2010 el poder ejecutivo y legislativo nacional crearon el arancel judicial, cuando ante la difícil situación que atravesaba el sector buscaron descongestionarlo y oxigenarlo, subrogando el pago a cargo de aquellas personas que al poner en funcionamiento el aparato judicial actuasen en calidad de:

...demandante inicial, demandante en reconvencción, o de quien presenta una demanda acumulada en procesos con pretensiones dinerarias. De la misma manera, estará a cargo del llamante en garantía, del denunciante del pleito, del ad excludendum, del que inicie un incidente de liquidación de perjuicios cuando no se trate del mismo demandante que pagó el arancel al presentar la demanda, y de todo aquel que ejerza una pretensión dineraria". (Artículo 6, ley 1563 de 2013).

Una de las "novedades" que la ley 1653 de 2013 trajo consigo, es la inclusión como causal de inadmisión de la demanda dentro de la normatividad procesal, el no acreditar el pago de la contribución o hacer un pago parcial. Dicha situación, al constituir una penalidad, más que una causal, establece que la contribución parafiscal del arancel judicial ha de sufragarse antes de presentarse la demanda, con el fin de evitar que se configure la inadmisión. Con este panorama, ¿Podría decirse entonces que el arancel judicial vulnera la garantía al acceso y a la administración de justicia, entre otros derechos fundamentales?

A primera vista, si tenemos en cuenta que la ley en estudio introduce en su artículo 6 como causal de inadmisión de la demanda el no pago de la contribución parafiscal del arancel judicial, podríamos expresar que nos encontramos ante un obstáculo sin igual para el acceso a la administración de justicia, partiendo de la base que la Justicia, al ser un derecho de carácter fundamental cuyo acceso debe ser garantizado por el Estado, ha de prestarse a todos y cada uno de los ciudadanos como iguales ante la ley y sin ningún tipo de distinción.

Ante el posible trato desigual que el arancel judicial puede significar para la población colombiana, dicha ley en su artículo 5° establece las excepciones en las cuales no podrá cobrarse arancel judicial; estando entre estas, por mencionar algunas: los procedimientos arbitrales de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, procesos liquidatorios, de insolvencia, de jurisdicción voluntaria, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de acciones de tutela, populares, de grupo, de cumplimiento y demás acciones constitucionales; en los procesos contencioso administrativos diferentes al contencioso laboral; cuando el demandante sea una persona natural y en el año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda no hubiere estado legalmente obligada a

declarar renta; en los procesos de reparación directa siempre que sumariamente se le demuestre al juez que el daño antijurídico ha dejado al sujeto activo en situación de indefensión, o cuando cuente con amparo de pobreza pues el pago del arancel estará a cargo del demandado vencido en el proceso, así como las víctimas del conflicto de que habla la ley 1448 de 2011, ley de víctimas y restitución de tierras; entre otros.

Ahora bien cabe señalar, que ni las excepciones que establece la ley 1653 de 2013 al momento de regular el arancel judicial y su aplicabilidad a todos los sectores sociales, ni el establecimiento de la tarifa porcentual y el valor a cancelar por concepto del arancel judicial en un 1.5% del valor total de las pretensiones, ni los casos en los cuales habrá de devolverse y reintegrarse los dineros que por concepto del arancel judicial se paguen; son impedimento para que la discusión respecto a la gratuidad de la justicia en nuestro país se lleve a cabo de acuerdo a los argumentos aquí esbozados, en el hecho notorio de que el legislador colombiano estableció un cobro arancelario para acceder a la administración judicial cuando se pretenda interponer acciones legales ante los jueces de la República.

Si bien el argumento desde el momento en que se creó la contribución parafiscal del arancel judicial en nuestro país tuvo como propósito atender los requerimientos y solucionar las necesidades del sector judicial en nuestro país, es evidente que de la lectura de la presente ley, se evidencia una permanencia en el tiempo del arancel judicial, cuya finalidad posterior a los propósitos de descongestionar los despachos judiciales e implementar el sistema oral a nivel nacional, así como para atender la implementación de los estatutos procesales que establecen el trámite de los procesos en forma oral y por audiencias en la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, en infraestructura física y tecnológica destinada para garantizar un acceso eficiente a la administración de justicia (Art. 11), puede verse seriamente comprometido y afectado, no porque pueda privatizarse a plenitud la actividad judicial en nuestro país, pues es un hecho que por su esencia misma esperamos nunca suceda al constituir una función pública adscrita a la institucionalidad estatal; sino por el posible obstáculo que constituye para el ciudadano de a pie el acceder con tal requisito monetario a la Justicia, cuando busca de esta la protección de sus derechos.

Las últimas muestras de inconformismo ante iniciativas legislativas propuestas por el Gobierno Nacional

al Congreso de la República en materia judicial, son la muestra fiel de la necesidad de que el mismo Estado colombiano atienda con eficiencia los llamados de la Rama Judicial ante las dificultades que afronta la administración de justicia en el país, donde la falta de recursos son la principal causa de la congestión que los despachos judiciales afrontan en la actualidad, y que si bien han sido resueltos con medidas provisionales, el problema global exige hechos concretos tanto para los ciudadanos como para trabajadores y funcionarios, optimizando la prestación del servicio y brindando la seguridad y estabilidad laboral necesaria, con la inyección de más recursos económicos para sufragar las necesidades, pero sin que dicha carga recaiga en todo aquel que necesite interponer acciones legales, como si se tratase de una empresa cuya finalidad es el lucro y no la justicia como principio básico de la sociedad y garantía de convivencia y seguridad.

La ley 1653 de 2013, evidencia las dimensiones que las últimas propuestas de reforma a la justicia han pretendido sacar adelante, al atribuir entre otras cosas la financiación de la justicia a expensas de quienes a ella acuden buscando la protección de sus derechos; limitando así mismo la efectividad de vitales instituciones jurídicas como la acción de tutela, cuya efectividad es manifiesta, al constituir la única herramienta con que cuentan los menos favorecidos a la hora de buscar solución, por ejemplo, a las molestas y angustiosas inequidades que genera un sistema de salud tan precario como el nuestro.

Si bien el objetivo inicial del legislador y del gobierno nacional con la ley del arancel judicial fue atender con prontitud los llamados que respecto a la congestión realizó el sector judicial y la ciudadanía misma, la solución de las dificultades que presenta cualquier sector productivo, estatal o institucional en nuestro país, no puede seguir recayendo coyunturalmente en los ciudadanos de a pie a través de figuras como los impuestos y las contribuciones parafiscales, en el entendido que tal y como aquí hemos avizorado en el caso de la actividad judicial como función pública esencial, su prestación recae eminentemente en el Estado a través del poder ejecutivo central, quien debe velar porque se garantice y preste con eficacia universal la actividad judicial, sin ningún tipo de obstáculo como este del arancel judicial.

Si bien es clara la innumerable cantidad de demandas y problemáticas económicas y de inversión que debe atender el gobierno como administrador y ejecutor de los dineros públicos en nuestra nación, el

problema real que afrontan muchos sectores como los agrícolas y productores en nuestro país, así como el sector judicial; radica en la desigual distribución de los recursos que realiza el gobierno nacional a estos sectores, cuyos objetivos de garantizar una protección real a los derechos fundamentales de la población, tales como la alimentación, la educación, la justicia, entre otros; se ven coartados por la falta de recursos para atender, en el caso del sector judicial, la alta cantidad de demandas y procesos que día a día llenan los despachos.

El reciente anuncio hecho por el gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y crédito público acerca del monto y la distribución del presupuesto nacional para la vigencia y el periodo del año 2014, es muestra fiel de esta realidad. Proyectando un crecimiento de la economía dos puntos porcentuales más que el del presente año (2013: 4,5% – 2014: 4,7%), manifestó el Ministro que el presupuesto general de la nación para la vigencia 2014 será de 199,9 billones de pesos. Lo complejo del asunto, no radica como siempre en lo mucho o lo poco del producto interno bruto que el ejecutivo designe para inversión en el país, sino que radica en su distribución.

De la distribución de dichos recursos según el Ministerio, 114,8 billones de pesos serán destinados al funcionamiento nacional y 44,4 para el servicio de la deuda. Así, del monto total del presupuesto, expresó el jefe de la cartera de hacienda que 27,7 billones de pesos irán destinados a la fuerza Pública y la Policía, 27,2 billones de pesos irán al sector educativo, trabajo 24,4 billones, salud y protección social 18 billones de pesos, y hacienda 14 billones de pesos. Para la Fiscalía General de la Nación, destinó 2,4 billones de pesos y para los demás organismos de control, 1 billón 407 mil millones de pesos. Por su parte para el Congreso de la República destinó 451 mil millones de pesos, y para el sector agropecuario, destinará 2,1 billones de pesos, cifra que sin duda causa sorpresa, en un país con su sector agropecuario, minero y campesino en efervescencia y descontento.

Así, es evidente que una de las causas por las cuales las problemáticas persisten, es la inequitativa y desproporcional distribución del presupuesto nacional para los diferentes sectores que componen el Estado colombiano, donde a sectores como el judicial se le solucionan sus problemáticas a través de un arancel judicial y no, con mayor asignación presupuestal. A partir de dichas cifras, se evidencia que entre las prioridades del gobierno nacional no están ni la inversión social y ni la descongestión del sector judicial a pesar

de los esfuerzos, sino la seguridad y el aumento del pie de fuerza policial, sin desconocer, obviamente, la importante labor que ejercen en beneficio del país, sin que ello implique el no evidenciar una excesiva asignación presupuestal a la militarización.

La contribución parafiscal del arancel judicial, constituye la muestra fiel de la descarga de responsabilidad del Estado en la administración de justicia a la ciudadanía, quienes al sufragar las tarifas de dicho arancel al interponer una demanda; generan los recursos que el gobierno nacional bien podría destinar, para generar un funcionamiento idóneo del sector judicial en la pronta prestación de los servicios judiciales. La destinación de mayores recursos del PIB nacional al sector judicial del país y a todas las instituciones que la componen, constituiría la mejor salida para que la congestión que viven los despachos en ambas jurisdicciones logre el cumplimiento de sus metas, reflejada en mayor estabilidad para quienes atienden en cargos de provisionalidad el alto número de procesos que día a día llegan a los despachos judiciales, y que generan altos niveles de represamiento y congestión, bien conocidos por Jueces, empleados, abogados y ciudadanos en los juzgados.

Si bien el tema del arancel judicial tiene álgidos aspectos que sin lugar a dudas se debe abarcar y que en esta oportunidad pudieron pasar desapercibidos, el objetivo de esta reflexión es la de generar en el lector la posibilidad de discutir temas tan delicados como el del arancel judicial, que hacen parte de la cotidianidad judicial y social del país, por sus alcances, y por las implicaciones que tiene para el ejercicio pleno de los derechos y la puesta en funcionamiento de la ley. La presente, como una de las muchas percepciones que sobre la gratuidad de la justicia como principio básico del derecho han de existir, pone de manifiesto un tema de la mayor trascendencia, sobre el cual es necesario profundizar en beneficio de la Justicia y del acceso idóneo de la ciudadanía a la misma, en un Estado democrático y garantista como el nuestro, para que quede abierta entonces la discusión respecto a que sistema judicial es el que queremos.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789).

Tomado de:

<http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

(1948) Tomado de: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2010).

Ley 1394 de 2010. Consultado en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2010/ley_1394_2010.html

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2013).

Ley 1653 de 2013. Consultado en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/2013/LEY%201653%20DEL%2015%20DE%20JULIO%20DE%202013.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Ley 1653 de julio 15 de 2013, artículo 2º: “El arancel judicial es una contribución parafiscal destinada a sufragar gastos de inversión de la Administración de Justicia”.

Hoy Plaza de la Concordia.

Constitución Política de 1996. Preámbulo.



Acerca de la

Justicia

y de la Justicia Contenciosa

Con este escrito pretendo invitarlos a pensar acerca del momento que vive nuestro país y la sociedad que integramos, pues son las preguntas las que nos inquietan y evidentemente no tanto las respuestas. Dedicuémonos entonces a lo primero y acerquémonos brevemente a repasar las principales afujas de nuestro momento vital.

Pues bien, el filósofo pragmático Norteamericano Jhon Dewey, a mediados del siglo pasado apuntaba que es tarea esencial de la filosofía resolver problemas sociales, pero apoyada en momentos concretos, porque el pensamiento ha de responder a una circunstancia histórica, y no precisamente a concepciones inmanentes e imperecederas, pero lo curioso y trascendente es que se trata de una crítica al liberalismo surgida dentro del mismo liberalismo; por ejemplo y en lo esencial, el concepto de libertad per sé, que aparece como respuesta al absolutismo y que se transforma en planteamientos relativos con el tiempo en una idea absoluta; la crítica actual, por consiguiente, es que éstos, los valores no son autoevidentes, ni pueden ser valiosos en sí mismos; su trascendencia estriba en las condiciones de los momentos que los proyectan, porque como lo muestra la tormentosa corriente de la vida en sociedad en un momento determinado surge el quiebre dentro del que es factible que aún en lo axiológico, el concepto de lo valioso se postergue y se vacíe por completo de contenido.

Así, la justicia no puede entenderse como un valor más; impertérrito en su esencia por generaciones, pues tanto como la libertad absoluta valor conduce irremediabilmente a la deconstrucción social, al autoritarismo y a su propia negación cuando ésta se empodera del gobernante; la justicia también ha de entenderse en su trascendencia y contenido a partir del contexto histórico que la propicia para que pueda expresar el remedio al desequilibrio de sociedades complejas y desiguales como la que condensa la realidad colombiana. Decididamente la filosofía debe resolver problemas sociales, no sólo búsquedas individuales, y en esa medida ha de ser útil para generar cambios históricos, de manera que en nuestro campo, el de la justicia, ésta no puede ser otra que una práctica vital.

Así, entendemos que la consolidación de la institucionalidad colombiana debe ser comprendida no como la acepción más genuina de las concepciones que principian a tener efecto histórico en la modernidad de lo jurídico a partir del Acto Legislativo No. 3 de 1910. De verdad estamos convencidos, casi

inequívocamente, que esta consolidación es concurrente de manera directa a la forma como nuestra institucionalidad genera resultados eficientes y prácticos acordes con el sentimiento y la idea que de lo jurídico y de lo justo, posee la sociedad. Es por ello, que en el mundo del derecho no es insólito hablar de un activismo filosófico indispensable para construir el significado de la justicia del ahora. Aquella que se evidencia cercana al drama de los seres humanos contemporáneos, aunque diste de una ortodoxia ya caduca y aunque ello pueda ser el germen de enconadas discusiones y desacuerdos.

Para ninguno es extraño el cambio que en esta dimensión ha ocurrido en la sociedad colombiana si se contrastan los imaginarios de valores que circundaban nuestro ser social por los años noventa (antes de la expedición de la Carta de 1991), con el mismo ingrediente que ahora nos caracteriza precisamente en el 2013, época en que efectivamente integramos una sociedad que ejerce sus derechos, y encuentra en el sistema de justicia un instrumento para su exigibilidad, y por sobre todo, una sociedad que se afecta y se indigna al ver que los soportes constitucionales de su existencia social que, sin duda, es eminentemente regida por lo jurídico, puede en un momento dado resultar menguada; no otro es el mensaje que todos hemos captado de la reacción colectiva que le permitió al Consejo de Estado conectarse sabiamente, intrínsecamente con el pensamiento y el sentimiento del pueblo colombiano en la reciente experiencia que culminó con el fracaso del proyecto de reforma constitucional a la justicia.

Como bien se advierte, la consolidación de las prácticas vitales de justicia a partir del reconocimiento de las relaciones colectivas mediadas por los derechos, no ocurre ni se agota, con la modernización de un esquema normativo: es indispensable que históricamente los miembros de la sociedad sean preparados para la democracia a través de la educación como medio para acceder a las ideas y a los valores, y que dicho de manera sencilla, no es cosa distinta que la capacidad de existir con una actitud de pregunta permanente, que permite que el conocimiento no prescriba y quizá lo de mayor importancia, que los valores simplemente no estén tan sólo dados como ocurre con el esquema kantiano que proyectado al capitalismo, generó unas normas y una justicia para facilitar el desarrollo de la libre empresa, la acumulación de la riqueza y la protección a ultranza del individuo. No obstante, la realidad expresa en la crisis del sistema económico que nos rige, demuestra que no hay instituciones ni sistemas económicos inmunes a la

prescripción de su propio modelo y que la igualdad como principio baluarte de la ilustración, no puede ser solamente un término que se agote en sí mismo, es necesario ser sensible a la modificación constante de las condiciones de existencia de los seres humanos que impone a los valores la funcionalidad de expresar lo que la comunidad necesita para su convivencia.

El desarrollo humano, lo señalaba el nobel de economía Amartia Sen, no es el acceso a estructuras ideales de evolución tecnológica y crecimiento económico, sino la capacidad para realizar las cosas que son indispensables en lo básico para facilitar el goce efectivo de la vida: es importante por ende, saber qué quieren los ciudadanos, cuáles son sus ideales y esencialmente, cuáles sus carencias: de ahí que en nuestras sociedades latinoamericanas sea paradójico y quizá dramático, que la principal carencia es que no sepamos cuáles son nuestras carencias, en lo axiológico, somos por ello presa fácil de falacias de oportunidad que juegan con la esperanza de los pueblos, cuestión que actualiza la necesidad de la educación como factor real de democracia, para definir esencialmente la construcción y el respeto de la dignidad humana que se opone a cualquier esquema de abuso de aquello que constituye el escenario confluyente de la unidad social, es decir lo público, y que por estas décadas expresa bien el concepto postmoderno de lo que en el siglo XIX se entendía como Patria.

En esta dirección, desde el año 2008, el Consejo de Estado como lo señalaba un ilustre ex Presidente de esta Corporación, el Dr. Gustavo Aponte Santos, refería como principal pregunta, que compartía con sus compañeros de aquel entonces, acercade ¿cómo volver a pensar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?, y esa pregunta cobró fuerza en la Corporación, en el Gobierno Central, en las Cámaras Legislativas y en un cometido general, en el colectivo de la institucionalidad colombiana nos atrevimos a pensar que era necesario entregarle a esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el papel que siempre ha tenido, pero que lamentablemente no ha cobrado expresión real para, en la práctica, instituirse en un eficaz dique al eventual desborde en el ejercicio del poder sobre lo público, dispositivo que vitaliza la solvencia democrática de un Estado y la vigencia integral del orden jurídico. Detectó el Consejo de Estado y los servidores de esta rama del poder judicial, que son impresentables las sentencias que difieren su expedición a más de 10 ó 15 años, que no

concuera con el ciclo vital de nosotros los colombianos y de cualquier persona, y que uno de los dilemas esenciales de la vida en sociedad se resuelve en la posibilidad de ser reconocido por todos y así el mayor apercibimiento en civilidad es la decisión del Juez, que restaura los valores y bienes perdidos. Por esta circunstancia la Ley 1437 de 2011 interpreta un anhelo de justicia de los ciudadanos, que me atrevo a enfatizar apunta a obtener la eficacia del control sobre el funcionamiento de la administración pública y con ello la oportunidad que todos requerimos de apoyarnos en la efectivización de las decisiones judiciales como elemento indispensable de cohesión. Fue así como la historia de esta ley representa más allá del esfuerzo intelectual de la comisión Redactora del Código y de la aprobación política en el Congreso los desvelos de un puñado de hombres y mujeres que hoy están aquí presentes pensando con esperanza en la posibilidad de implantar una contracultura que se oponga a la práctica meramente ritual y sin contenido de la dispensa de justicia y que por el contrario viabilicen en el poder del juez una conexión directa con la reivindicación del derecho sustancial que bien lo sabemos es pauta constitucional de la Carta de 1991 suficientemente fundamentadora para la evolución cualitativa del derecho en nuestro país y que definitivamente en estos 20 años marcó el cambio de rumbo para el funcionamiento del poder judicial en forma paralela con la profundización social de la Constitución.

Hoy la oralidad en lo Contencioso Administrativo, pensamos, que pese a no serlo todo sí constituye un buen punto de referencia, un síntoma del reverbero integral que muestra una interesante revolución normativa en tanto comparte modificaciones con la justicia laboral, la justicia penal y la justicia civil: todo esto debe conducir en su dinámica a que en el factor humano también nos revisemos con honestidad y transparencia frente a la sociedad civil que nos observa para reconocer que quizá el ostracismo que en ocasiones neutraliza la eficacia de la Administración de Justicia y hace ausente su intervención en los grandes conflictos de la sociedad colombiana, en concreto lo que evidencia es la desconexión casi estructural derivada de asignar al valor justicia un contenido simplemente abstracto, omnipotente y lamentablemente desconocido, que por supuesto es campo propicio a prácticas tan desafortunadas como indeseables de desdecir porque sí! del sistema de justicia, sin advertir que es desde los mismos centros del poder social donde gravita el desdén por el significado de la justicia como soporte de sostenibilidad social, relegando su fortaleza a un asunto

de segmentos sociales subordinados, ignorando o desconociendo que la paz, el desarrollo y la prosperidad dependen indudablemente de la sintonía que pueda construirse entre el establecimiento y las demandas sociales por equilibrios y equidad en el ser colectivo de nuestro pueblo.

No es extraño pues, que aún desde plumas ilustradas en los medios de comunicación, se subjetivise con tanta ligereza visiones sobre el aparato judicial, sin que los argumentos recojan, por lo menos en lo básico, el mínimo de la historia actual en la que hemos sido los Jueces, quienes casi a contra corriente y con todos los desajustes que padece la Rama Judicial, de alguna manera seamos quienes sostenemos la dignidad de la Nación. Es en este ámbito, en efecto, como el Consejo de Estado y la Jurisdicción de lo Contencioso, emerge como un actor determinante en el análisis de los problemas de la justicia cuando, vale la pena recordarlo, se pensó que en esta área de la institucionalidad radicaban los desconciertos nacionales: fuimos sensibles a los requerimientos de los otros poderes y formulamos proposiciones de Reforma constitucional, que si bien en lo formal no lograron consecuencia, materialmente han permitido plantear recomposiciones que, si se desarrollan, facilitarán indudablemente modificaciones de fondo y que con todo optimismo recalco, están casi a la vuelta de la esquina.

En esa dirección, debo mencionarlo públicamente, con verdadero fervor Republicano, que hemos recibido del gobierno nacional, encarnado en la voluntad del señor Presidente de la República, desde el 3 de mayo de 2012, dentro del marco del, en aquel entonces, trámite de la Reforma Constitucional a la Justicia, y luego ratificado en las Comisiones Interinstitucionales de 9 y 27 de agosto, en reunión con los Ministros el propósito de estructurar una política de Estado de fortalecimiento funcionamiento de la Rama Judicial, que de manera simple se sintetiza, no en la transferencia de mayores cantidades de recursos financieros, sino en la asunción por los entes que del gobierno nacional corresponda, lo atinente al desarrollo de la plataforma tecnológica para todo el poder judicial, y asimismo en lo referente a la infraestructura para el funcionamiento de la oralidad: esto significa inversiones plurianuales cercanas a 460 mil millones de pesos y que objetivamente suponen la liberación de estas partidas presupuestales para incrementar la oferta judicial, que es el requerimiento primario que los ciudadanos esperan en función de la posibilidad de acceso a una justicia oportuna y moderna: y en los aspectos organizacionales se nos

antoja posible también la actualización de la estructura funcional del sistema de justicia que en tribunales y juzgados obedezca a las expectativas que todos tenemos por un servicio público amable, eficaz y humanizado.

De otro lado, todos sabemos que en el fondo de la justicia lo que milita es un problema de seres humanos, es necesario pensar en sus expectativas y negaciones: no son equitativas las tablas de remuneración salarial en función al trabajo realizado, resulta imperioso acercar el salario que la sociedad cancela a sus jueces con aquel que reconoce a sus magistrados, allí conspira una inequidad que ofende el principio de igualdad y de sacrificio propio de los servidores judiciales, es indispensable la simetrización laboral en todos los órdenes, y a eso creemos apunta la posibilidad de contar con una real política de fortalecimiento a la administración de justicia.

Y sin que implique costo alguno, el componente ideológico de la propuesta de Reforma Constitucional presentada por el Consejo de Estado, dio fundamento a la iniciativa posthundimiento al proyecto de reforma para desarrollar una alternativa que responda a las inquietudes ciudadanas pero sin afectación constitucional inmediata, y que en tres fases, ve posible que podamos escribir una plana de transformación cualitativa de la justicia colombiana.

La primera fase es administrativa y en lo constitucional se inspira en el artículo 228 de la Constitución, y apalanca la desconcentración de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, interpretando su verdadera naturaleza constitucional transformándola en una Sala de Política Judicial: las funciones puramente operativas que ahora concentra la Sala Administrativa ganarán eficacia si se descentralizan recuperando funcionalidad en la dirección ejecutiva nacional y coetáneamente, en la capacidad instalada a nivel nacional que representan los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones de Administración Judicial, que ciertamente representan una fuerza operativa suficiente para cubrir todos los espacios del territorio nacional.

De manera concurrente es imprescindible crear puntos de articulación entre los jueces, magistrados y demás trabajadores de la Rama con su sistema de administración, ahí reclama importancia el mecanismo de la consulta previa que facilitará la posibilidad para que quienes estamos en el ejercicio de la función judicial podamos también enterarnos e intervenir en la orientación integral de todo el devenir administrativo, ello contribuirá a vertebrar la unidad de

la Rama y a legitimar el funcionamiento de la Sala Administrativa, blindándola de cualquier cuestionamiento o censura.

Pero quizá lo que más nos interesa es el registro de la manera como los ciudadanos se han vinculado a este proceso de refrendación de apoyo a la justicia, ya existe debidamente institucionalizado el mecanismo con contenido para que las universidades a través de las facultades de derecho, los abogados debidamente colegiados y organizados, los usuarios en idéntica dimensión, las Organizaciones No Gubernamentales vinculadas al sector, y en fin, todas las organizaciones de los trabajadores del sector público y de la justicia apadri-
nen la recomposición administrativa de nuestra Rama.

Se trata en consecuencia, de romper círculos negativos que expresan deficiencias en la ejecución del presupuesto, dificultades en la organización de los Despachos Judiciales y en la estructura misma de la planta: inexactitudes en la consolidación de los sistemas de información, e insuficiencias evidentes en los procedimientos de carrera que requieren concursos más periódicos y fluidos, que no signifiquen el desplazamiento de los aspirantes, y que en la evaluación de jueces y magistrados puedan intervenir además del Superior Jerárquico, los usuarios, los ciudadanos organizados y los pares con un esquema de evaluación de servicios que le interiorice al servidor judicial que su permanencia al frente de la función se debe a su propio desempeño y a su nivel de compromiso.

En lo organizacional no resultan convenientes los programas de descongestión, ello requiere a veces de mecanismos de planificación que no siempre resultan afortunados con los requerimientos del servicio, nuestra apuesta es por identificar una expansión del mapa judicial permanente, desde luego flexible pero

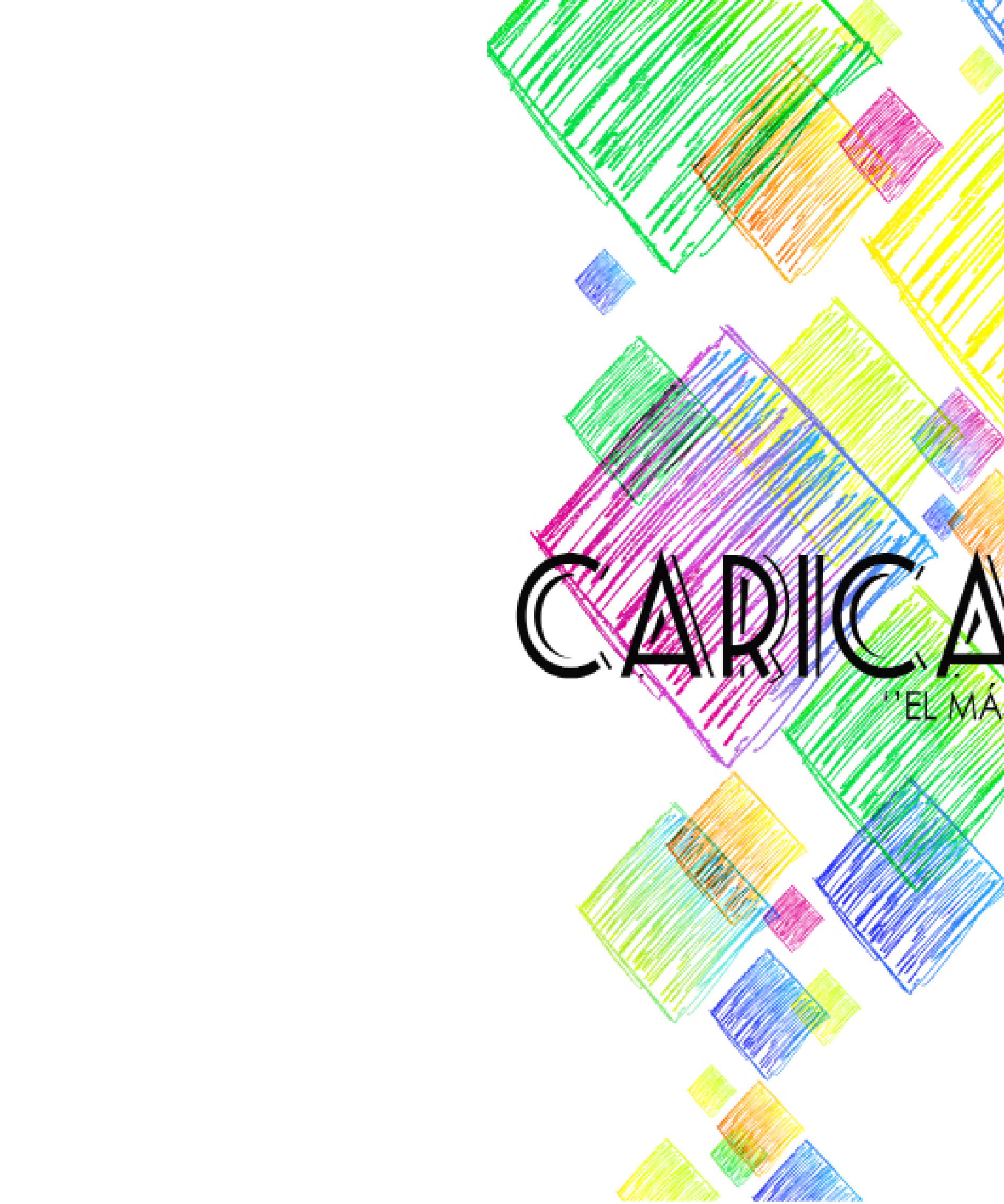
certestamente vinculado a necesidades concretas de cada región del país y de cada Despacho Judicial. Esperamos que el próximo enero transformemos la descongestión en una realidad organizacional de carácter permanente y estable.

La segunda fase, que será a nivel legal y estatutario, ocurrirá luego de identificar los límites de las modificaciones reglamentarias y puramente administrativas que se están proponiendo al honorable Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Administrativa y ahí sí, por último, estaremos en la serena disposición de acometer las afectaciones a la Carta Política en defecto de reformas a la ley estatutaria de administración de justicia.

En síntesis, se trata de asumir en serio el funcionamiento de la Administración de Justicia en nuestro país, de empoderar a los ciudadanos para que con suficiente madurez democrática construyamos, entre todos, la justicia de nuestros tiempos y hagamos de este país que tanto amamos el lugar con que hemos soñado.

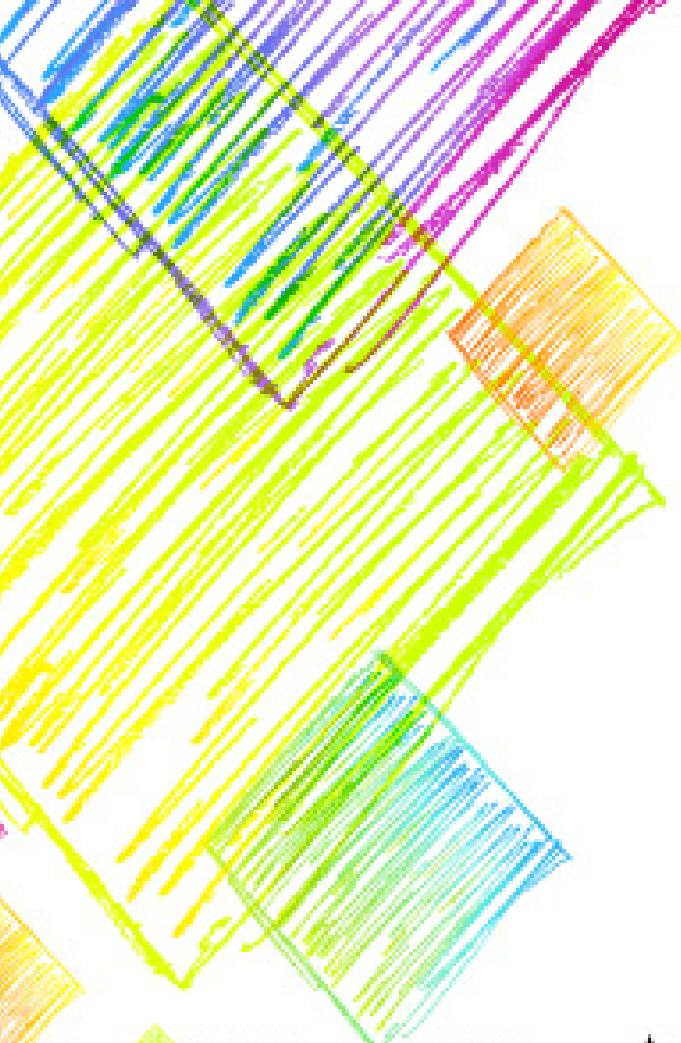


GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN



CARICÁ

'EL MÁ



ATURAS

S ALLÁ DE LA CONCIENCIA''



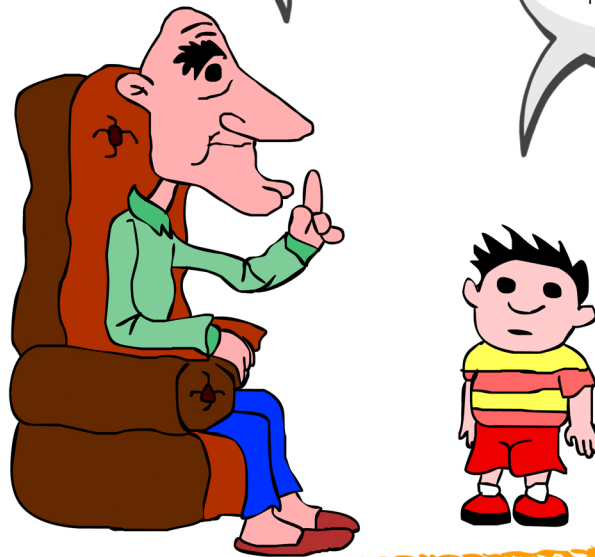
Luis Carlos Alvarado Ocampo



Claudia Milena Vélez Ortiz

Sí mijito hace mucho tiempo existió algo que se llamaba pensión

No te creo abuelito, mejor muevete que vas a llegar tarde al trabajo



Luis Carlos Alvarado Ocampo

QUIERO EXPANDIRME
HASTA DONDE
HAYA POSIBILIDAD

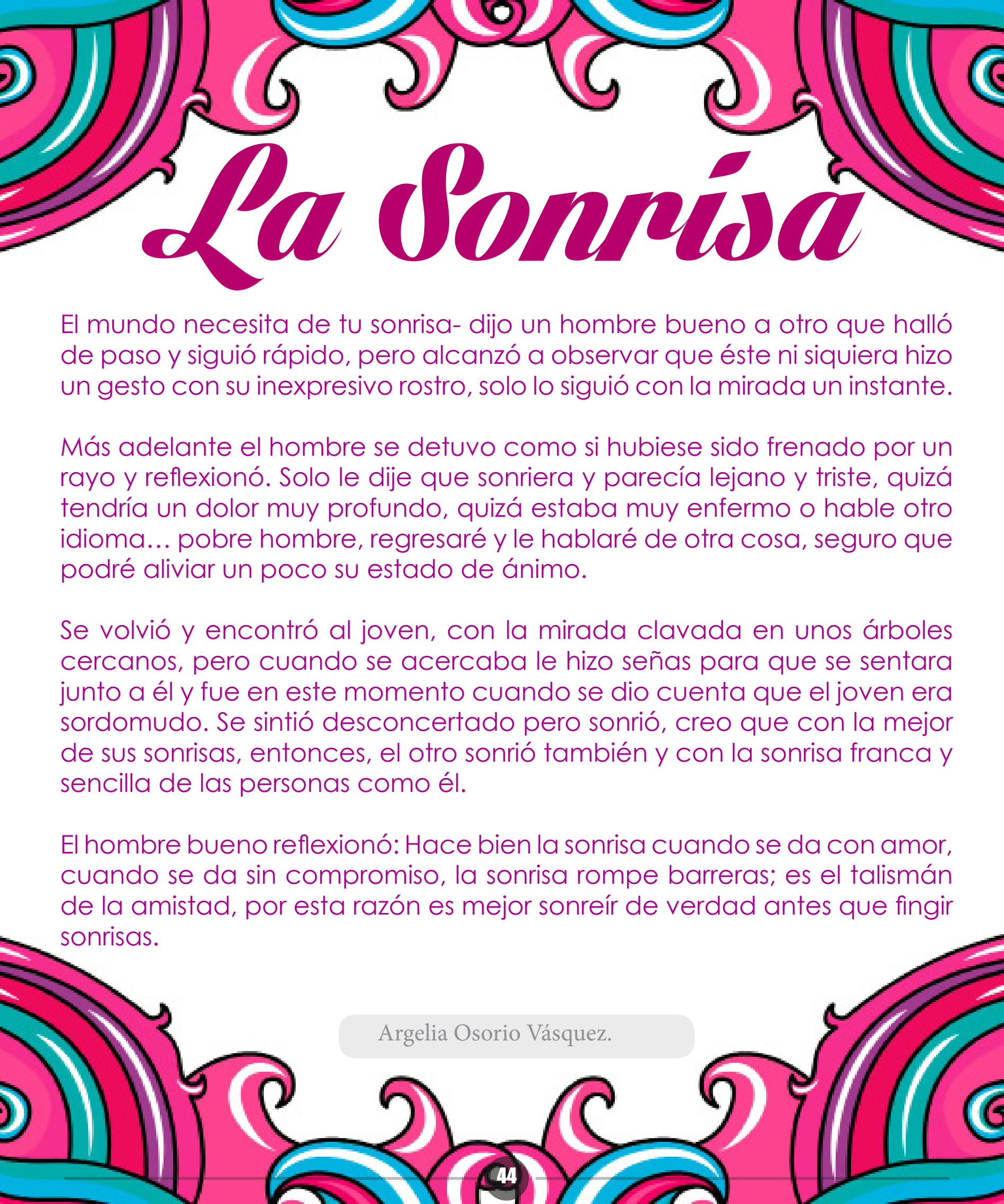


Claudia Milena Vélez Ortiz

Cuenta



“LA MORALEJA DE NUESTRO APRENDIZAJE”



La Sonrisa

El mundo necesita de tu sonrisa- dijo un hombre bueno a otro que halló de paso y siguió rápido, pero alcanzó a observar que éste ni siquiera hizo un gesto con su inexpresivo rostro, solo lo siguió con la mirada un instante.

Más adelante el hombre se detuvo como si hubiese sido frenado por un rayo y reflexionó. Solo le dije que sonriera y parecía lejano y triste, quizá tendría un dolor muy profundo, quizá estaba muy enfermo o hable otro idioma... pobre hombre, regresaré y le hablaré de otra cosa, seguro que podré aliviar un poco su estado de ánimo.

Se volvió y encontró al joven, con la mirada clavada en unos árboles cercanos, pero cuando se acercaba le hizo señas para que se sentara junto a él y fue en este momento cuando se dio cuenta que el joven era sordomudo. Se sintió desconcertado pero sonrió, creo que con la mejor de sus sonrisas, entonces, el otro sonrió también y con la sonrisa franca y sencilla de las personas como él.

El hombre bueno reflexionó: Hace bien la sonrisa cuando se da con amor, cuando se da sin compromiso, la sonrisa rompe barreras; es el talismán de la amistad, por esta razón es mejor sonreír de verdad antes que fingir sonrisas.

Argelia Osorio Vásquez.



FÁBULAS

“EL CARACTER DEL HOMBRE EJEMPLIFICADO,
EN PERSONAJES INÁNIMADOS”



LA PARÁBOLA DEL ESTUDIO

Ya tengo setenta años – dijo el duque Ping de Jin a su músico ciego, Shi Kuang-. Aunque quisiera estudiar y leer algunos libros, creo que ya es demasiado tarde.

-¿Por qué no enciende la vela? – sugirió Shi Kuang.

-¿Cómo se atreve un súbdito a bromear con su señor? – exclamó el duque enojado.

-Yo, un músico ciego no me atrevería- protestó Shi Kuang-.

Pero he oído decir que si un hombre es devoto al estudio en su juventud, su futuro es brillante como el sol matinal; si se aficiona al estudio en su edad media, es como el sol de mediodía; mientras que si comienza a estudiar de viejo, es como la llama de la vela. Aunque la vela no es muy brillante, es mejor que andar a tientas en la oscuridad.

El duque estuvo de acuerdo.

Fábulas antiguas de China. Beijing. Ed.
En lenguas extranjeras. 2da edición. Página 3

LA LEY INÚTIL

Mandaba cierta ley en cierto estado,
(moderna ley por cierto)
Fuera andando la cabra en el desierto;
que a los hombres el mono no imitara;
que el toro no embistiera;
que el perro no ladrara,
y que el gato ratones no comiera;
y además, y la causa bien discuro, que
ya de rebuznar cesara el burro.

La ley publicó solemnemente;
Pero ¡ay! en mi opinión, inútilmente,
porque su antiguo instinto obedeciendo,
siempre el toro a los hombres embistiendo,
hizo temer sus fuerzas ponderadas;
la cabra descendió por las cañadas,
de un abismo saltando en otro abismo;
el mono, por costumbre, hizo monadas;
el perro sin cesar ladró lo mismo;
y cual si ley no hubiera,
el burro rebuznó de una manera
que rayaba en locura y en cinismo;
hay que añadir que el gato,
como animal ingrato,
siguió con los ratones sus contiendas,
y en almuerzos, comidas y meriendas,
nunca probó el sabor de las legumbres.

Son las costumbres leyes
que en vano intentan reformar los reyes
pues no cambian las leyes las costumbres.

DE PINA, María. Fábulas. Editorial Porrúa.
1985. Pag.273

Poema

“LA EXPRESIÓN DEL ALMA EN PALABRAS”

Para quienes la Guerra es el camino

Quieren guerra...

Porque no han visto rodar de sus familias las cabezas

Quieren guerra...

Porque no han visto cautivos a sus padres

Quieren guerra...

Porque no han sentido laceradas sus espaldas con látigos de plomo

Quieren guerra...

Y no conocen el lado oscuro de un horrible calabozo

Quieren guerra...

Y no saben de las noches largas en espera de la muerte

Quieren guerra...

Y no han oído llorar a sus madres en silencio

Quieren guerra...

Y no piensan en los niños que se hunden en el lodo

Quieren guerra...

Y ni siquiera saben la extensión de esta estúpida palabra.

CARLOS ANTONIO OCAMPO GÓMEZ

Retratos de Mujer

“LA VIDA ES EL CAMINO QUE MARCA UNA EXISTENCIA”

Siempre me ha impactado la naturaleza y he tenido la oportunidad de encontrar senderos soñados con el grupo de caminantes con quien comparto domingos inolvidables, respirando ese aire distinto, especial, liviano del campo, por donde nos aventuramos a conocer rutas poco visitadas por foráneos, no sólo de nuestro Departamento sino de Colombia, que valga recordar es hermosa.

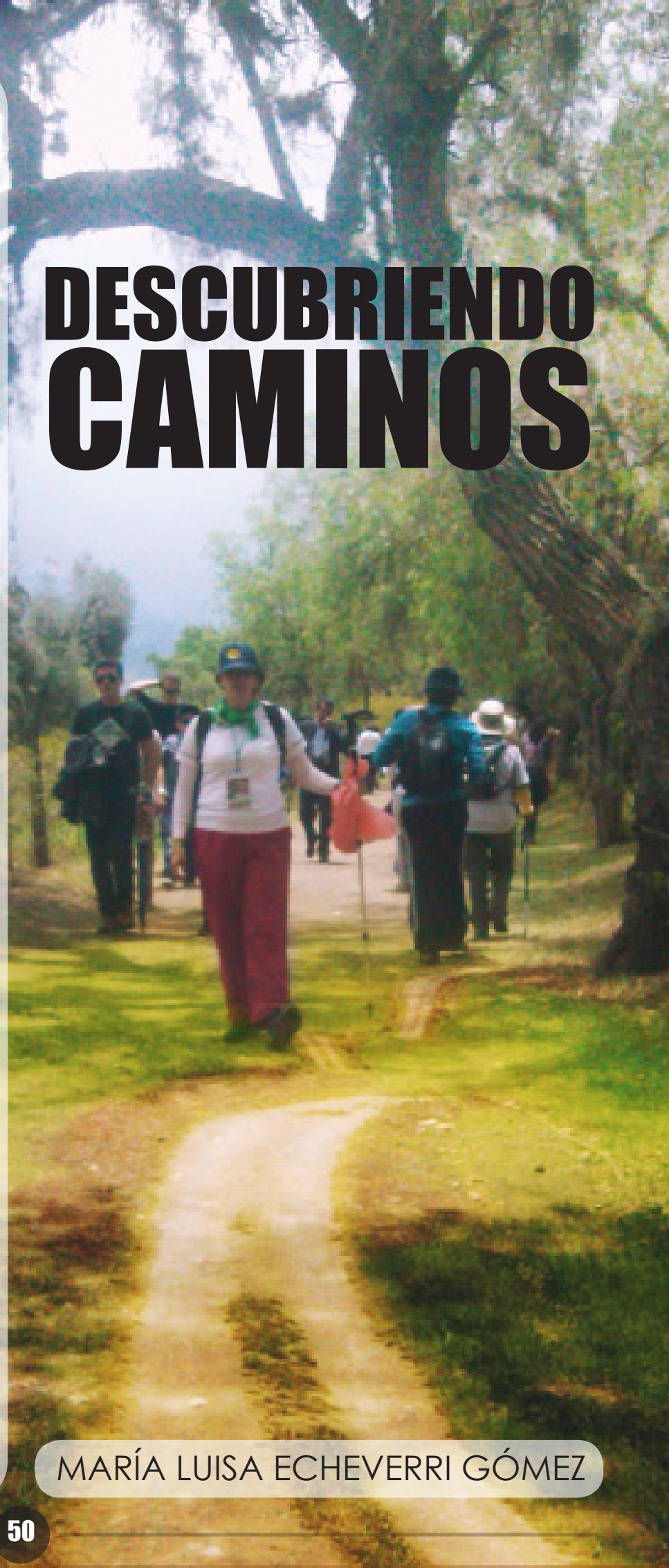
La vida no sólo es trabajo, es también eso, caminar, compartir, descubrir, sentir que estamos vivos, que podemos existir en medio de lo natural, no contaminado y hacer todo lo posible por no vulnerarlo, dejarlo así como es, por el contrario admirarlo y que nuestro paso no afecte esa belleza espontánea, inmejorable.

Cuando estoy agotada en mis horas laborales, que no son pocas, me produce descanso el sólo recordar esos senderos, esos paisajes, ese sol saliente, esa brisa, ese sonido que se percibe, o ese silencio impecable, esa vida de campo, de vereda, de camino destapado, sin que haya sido intervenido por la mano del ser humano, que no siempre lo hace para mejorar.

Si volviera a nacer empezaría a recorrer dichos senderos de manera anticipada, para poder disfrutar de las distintas costumbres, creencias, mitos, tradiciones, tan distintas y respetables con las que nos encontramos al avanzar por ellos al paso que lo hacemos por la vida.

Con lo dicho invito a todos a degustar la vida y una de las formas de hacerlo es caminar, actividad sana que nos enseña siempre y nos reconforta para sobrellevar las distintas circunstancias, que en ocasiones, opacan la felicidad.

DESCUBRIENDO CAMINOS



MARÍA LUISA ECHEVERRI GÓMEZ

CÁPSULA DE DERECHO

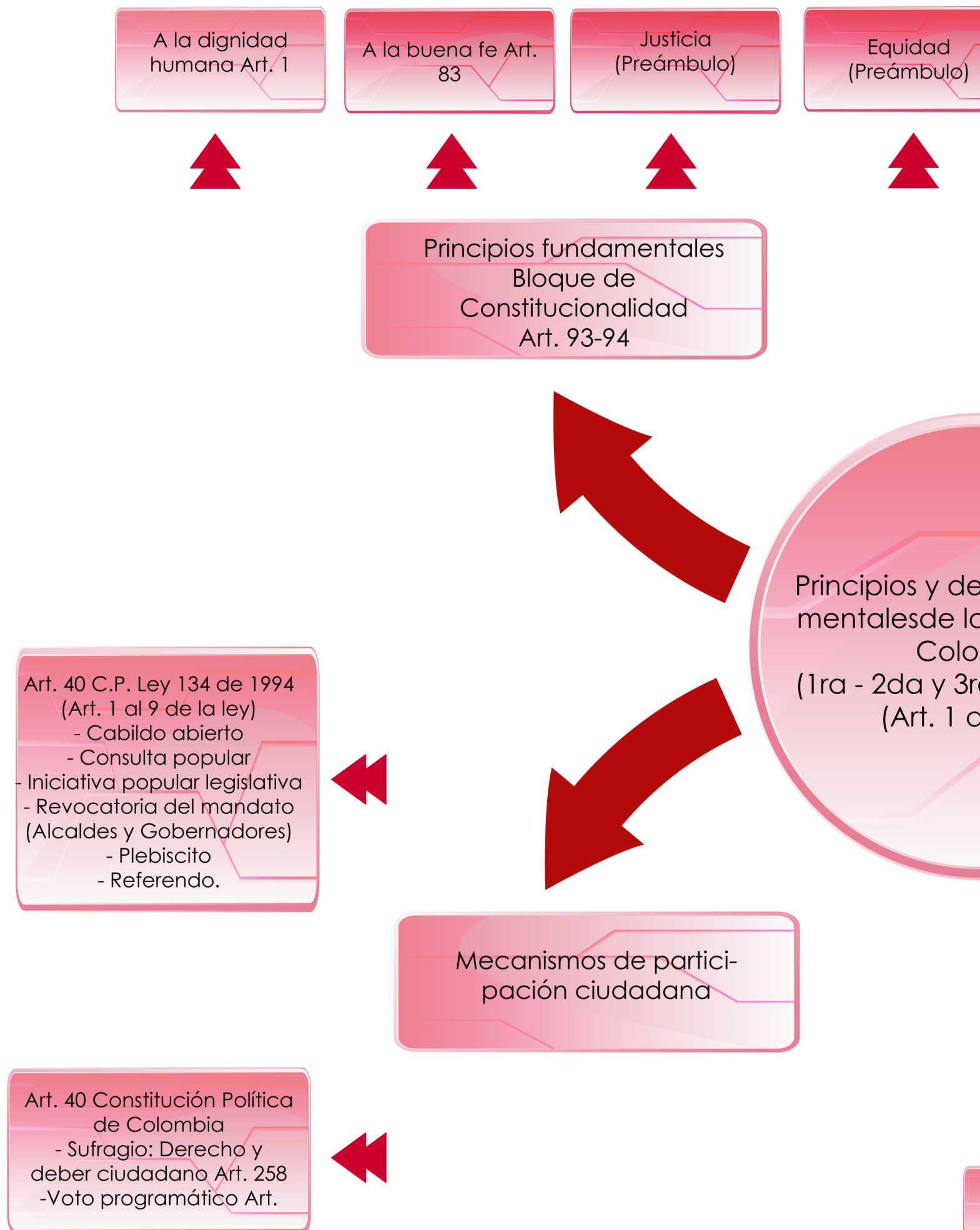
“EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO A T
PRINCIPIOS QUE DIGNIFICA

LAS CHO



RAVÉS DEL RESPETO DE LOS
N AL HOMBRE''

Autor: Claudia Milena Velez Ortiz



Derechos funda-
as personas en
mbia
a generación)
l 83 CP)

Derechos fundamentales
Bloque de Constitucionali-
dad Art.93-94

Vida Art.11
- Libre desarrollo de la person-
alidad Art. 16
- Igualdad Art. 13
- Intimidad Art. 15
- A la honra Art. 15 y 21
- A la PAZ Art. 22

Reconocimiento de la person-
alidad jurídica Art. 14
-- Libre conciencia Art. 18
- Libre opinión Art. 20
- Libertad de cultos Art. 19
- De petición Art. 23
- Al trabajo Art. 25
- Profesiones y oficios Art. 26
- Libertad de enseñanza Art.
27

Debido proceso (derecho a la
defensa) Art. 29

- Doble Instancia Art. 31
- A reunión Art. 37
- Asociación Art. 38
-Asilo Art. 36
-Del ciudadano Art. 40
- Inmunidad penal Art. 33

Locomoción y domi-
cilio Art. 24
Liberta de mov-
imiento Art. 28

Mecanismos de protección y
aplicación
PODER PÚBLICO
ART. 3 Y 113 C.P.

Acción de
cumplimiento Art.
87

Acción de grupo
Art. 88

Acción popular
Art. 88

Acción de tutela
Art. 86

CÁPSULA DE DERECHO

“DE LA EXPRESIÓN DE LA VOZ
NACEN LOS CONCEPTOS”

ULAS CHO

OLUNTAD DE LAS PARTES
NTRATOS''



*Coautor: Laura Victoria Vélez Arias
Carolina Arcila Villa*

Establece, modifica, transmite o extingue una relación jurídica

Declaración de voluntad

Implica la disposición de intereses particulares

Debe objetivarse

Siempre existe acuerdo de voluntades – Formación es bilateral

Su principal objetivo es crear obligaciones

Sus elementos fundamentales son: El consentimiento, la capacidad, la causa, la forma y el objeto.

HECHO JURÍDICO

ACTO JURÍDICO

NEGOCIO JURÍDICO

CONTRATO

Según su perfeccionamiento

- ➔ Real
- ➔ Consensual
- ➔ Solemne

Según su contraprestación

- ➔ Oneroso
- ➔ Gratuito

Según su

- ➔ Tracto su
- ➔ Instant



DICO

DICO

OS



CUASICONTRATOS



Solo interviene la voluntad de quien despliega la acción – Unilateral.



No existe acuerdo de voluntades



Para que surjan, además de la voluntad se requiere un hecho lícito.



Excepcionalmente genera obligaciones

ejecución

ucesivo

áneos



Según su materia



Comerciales



Civiles



Estatal



Laboral



Según el número de partes intervinientes

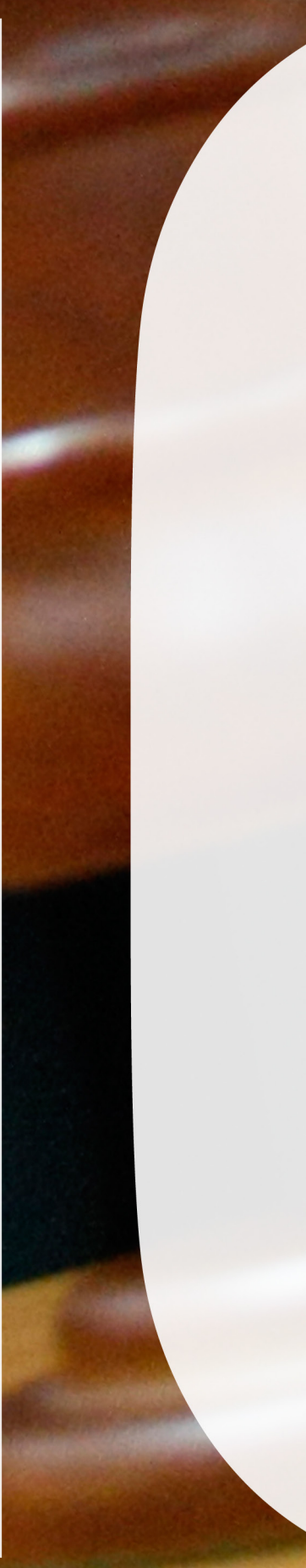
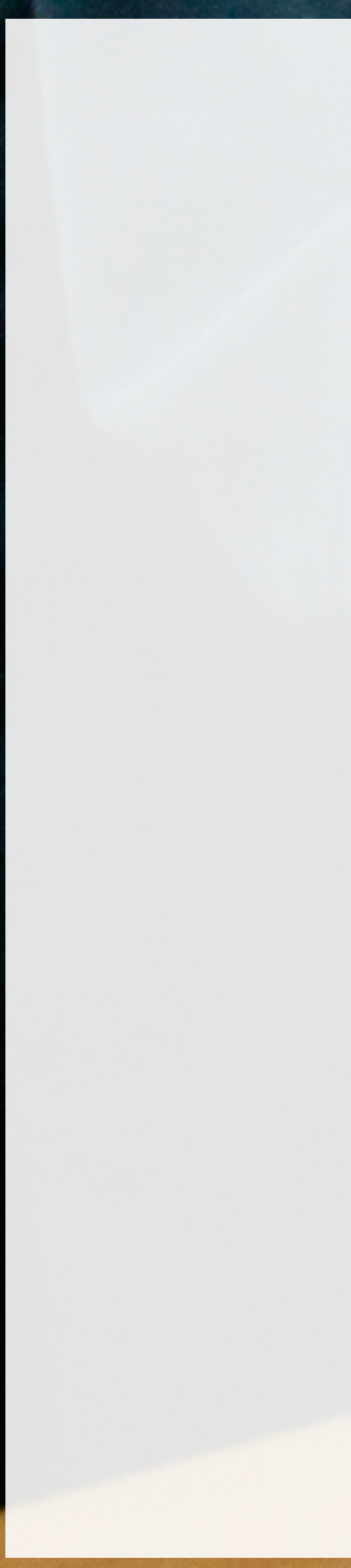


Plurilaterales



Unilaterales

MAGISTRADOS







RIGOBERTO REYES GÓMEZ
PRESIDENTE MAGISTRADO
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO



LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA
MAGISTRADO - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO



MARÍA LUISA ECHEVERRI GÓMEZ
VICEPRESIDENTA MAGISTRADA
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO



PATRICIA AFANADOR ARMENTA
MAGISTRADA DE DESCONGESTIÓN
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO



MARIO FERNANDO RODRÍGUEZ
MAGISTRADO DE DESCONGESTIÓN
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO









JUECES ADMINISTRATIVOS JURISDICCION DEPARTAMENTAL



ADMINISTRATIVOS, LEGISLACIÓN Y FISCALIDAD DEL QUINDÍO



JOSE ARMANDO CORTEZ GIRALDO
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
ARMENIA - QUINDÍO



IVÁN MAURICIO FERNÁNDEZ ARBELÁEZ
JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
ARMENIA - QUINDÍO



ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
ARMENIA - QUINDÍO



ANDRÉS JOSÉ ARBOLEDA LÓPEZ
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
ARMENIA - QUINDÍO



TITO ALEJANDRO RUBIANO HERRERA
JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
ARMENIA - QUINDÍO



NINEYI OSPINA CUBILLOS
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
ARMENIA - QUINDÍO



JHON LIBARDO ANDRADE FLORES
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD - DESCONGESTION
ARMENIA - QUINDÍO



ZULMA LILIANA MARÍN MORENO
JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
ARMENIA - QUINDÍO



HÉCTOR FERNANDO SOLÓRZANO DUARTE
JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD - DESCONGESTIÓN
ARMENIA - QUINDÍO



MAURICIO GÓMEZ ARANGO
JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN
ARMENIA - QUINDÍO



A CERCA DE

El Tribunal Administrativo del Quindío, se creó mediante la Ley 2ª de 1966, así:

"...ARTICULO 1o. Créase el Departamento del Quindío formado por el territorio de los Municipios de Armenia, Calarcá, Circasia, Filandia, Génova, La Tebaida, Montenegro, Pijao, Quimbaya y Salento, que hoy conforman parte del Departamento de Caldas, con los límites que tienen actualmente los mencionados Municipios. Parágrafo - La Capital del Departamento del Quindío será la ciudad de Armenia.

ARTICULO 2o. ... El aparte d) del numeral 1o del Artículo 1.356 de 1964, quedará así:

DEPARTAMENTO DEL QUINDIO

Compuesto por los Municipios de Armenia, Calarcá, Circasia, Filandia, Génova, La Tebaida, Montenegro, Pijao, Quimbaya y Salento.

ARTICULO 3o. La Reforma judicial consagrada en los decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las facultades que le fueron conferidos por la ley 27 de 1.963, se aplicarán en todo caso en el territorio del nuevo Departamento del Quindío, con la modificación consagrada en el artículo anterior y con las demás que la adicionan o reforman.

ARTICULO 4o. Créase el tribunal de lo Contencioso Administrativo del Quindío, con sede en Armenia, integrado por dos magistrados y con jurisdicción en todo el Departamento.

Parágrafo - El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Departamento del Quindío, tendrá el mismo perso-

nal subalterno y remuneración correspondiente a los de su clase.

ARTICULO 5o. Los nombramientos de los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, y que se hagan al entrar en vigencia esta Ley, se entenderán por el resto del período correspondiente.

ARTICULO 6o. Los negocios de orden judicial y administrativo originarios de los Municipios que forman parte del Departamento del Quindío y que en la actualidad cursan ante los funcionarios del Departamento de Caldas, pasarán al conocimiento de las respectivas autoridades del Departamento del Quindío. ...".

"Se instaló oficialmente la Corporación, el día 24 de octubre de 1966, sus primeros Magistrados fueron los doctores MARINO RESTREPO MURILLO (Primer Presidente de la Corporación) y BENJAMÍN LÓPEZ DE LA PAVA, la entidad contó además con un Secretario y un Portero - Escribiente.

El Tribunal Administrativo del Quindío, tuvo su primera sede en el Edificio Cervantes, luego funcionó provisionalmente en la Carrera 15 número 19 - 30, 4to piso de Armenia y como Sede principal, después se instaló en el Edificio Intel - Calle 20 con Carrera 18 esquina en el 4to piso, en la actualidad presta su servicio judicial en el Palacio de Justicia, Carrera 12 número 20 - 63, 4to piso.

El Ex Gobernador del Departamento del Quindío, Ancizar López López y la Asamblea Departamental, junto a otros personajes prominentes del Departamento, como Horacio Ramírez Castrillón, Marconi Sánchez Valencia



y Silvio Ceballos Restrepo, fueron quienes patrocinaron el presupuesto y la logística, para el funcionamiento del naciente Tribunal Administrativo del Quindío.

Esta Corporación, asistió al Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Cartagena, evento que contó con la presencia del Presidente de la República y de todos los Consejeros de Estado de Francia ...". (Fuente Dr. Marino Restrepo Murillo).

"... En el año 2006, el Tribunal Administrativo del Quindío, celebró sus primeros 40 años de actividad judicial, para la época fungía como Presidenta de la Corporación, la Doctora María Luisa Echeverri Gómez, en el referido suceso se descubrió el oleo del recién saliente Magistrado Humberto Quintero Herrera.

Los días 5, 6 y 7 de septiembre del año 2007, se llevó a cabo en esta ciudad de Armenia, el XIII Encuentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa – Sede Principal "Las Heliconias – Hotel Campestre", evento al que acudió el Dr. Gustavo Aponte Santos, Presidente del Consejo de Estado.

Es necesario resaltar, que esta celebración sirvió para que se socializara a través de mesas de trabajo, la Reforma que dio origen al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". (Fuente Dra. María Luisa Echeverri Gómez).

En la actualidad el Tribunal Administrativo del Quindío, tiene tres (3) Magistrados(a): La Doctora María Luisa Echeverri Gómez, el Doctor Rigoberto Reyes Gómez y Luis Javier Rosero Villota.

A partir del 1 de agosto de 2006, entran en funcionamiento los Juzgados administrativos.

Surge por primera vez en la jurisdicción contenciosa administrativa una primera instancia conformada por los jueces administrativos y los procesos que se encontraban en los tribunales en única y primera instancia bajan a los juzgados administrativos conforme a su competencia.

DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE QUINDÍO:

1. Tribunal Administrativo del Quindío.
2. En el Circuito Judicial Administrativo de Armenia cuatro (4) Juzgados Administrativos
3. Para la vigencia 2011 mediante el acuerdo PSAA11-7868 de 2011 se crea el Juzgado de Descongestión del Circuito y con el acuerdo PSAA11-8359 de julio del mismo año se crea el Juzgado Segundo de Descongestión y Jueces adjuntos para cada uno de los Juzgados Administrativos del Circuito de Armenia.
4. En el mes de agosto del año 2012, se divide el Tribunal Administrativo del Quindío, en dos Salas, así:

4.1. Sala Oral: conformada por los Magistrados Rigoberto Reyes Gómez y Luis Javier Rosero Villota, que conocen los procesos tramitados bajo la Ley 1437 de 2011. En la eventualidad de necesitarse una Sala tripartita fungirá como Magistrada de ésta, la Dra. María Luisa Echeverri Gómez.

4.2. Sala Escritural: conformada por los Magistrados María Luisa Echeverri Gómez, Patricia Afanador Armenta y Mario Fernando Rodríguez Reina, que conocen los procesos tramitados bajo el Decreto 01 de 1984.

www.tribunaladministrativodelquindio.com



Tribunal Administrativo del Quindío



@Tribunalaquindi