

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN COLOMBIA

Jairo PARRA QUIJANO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Constitución política de 1991*. III. *Contribución legislativa al descrédito de la justicia*. IV. *Bases constitucionales*. 1. *Jurisdicción ordinaria*. 2. *Jurisdicción contencioso-administrativa*. 3. *Jurisdicción constitucional*. 4. *Jurisdicciones especiales*. 5. *La Fiscalía General de la Nación*. 6. *Consejo Superior de la Judicatura*. V. *Independencia del poder judicial*. 1. *Autogobierno de la magistratura*. 2. *Autarquía económico-financiera*. 3. *Iniciativa legislativa*. 4. *Monopolio jurisdiccional*. 5. *Autoridad de las decisiones judiciales*. 6. *Formación profesional y capacitación permanente de todas las personas que integran el oficio judicial*. 7. *El Ministerio Público*. 8. *Responsabilidad de los jueces y funcionarios*. 9. *La organización de la abogacía*. 10. *El juez asistente*. 11. *La moralización del proceso*. 12. *Protección cautelar eficaz*. 13. *La demora de los procesos ejecutivos*. 14. *Comentario especial sobre materia procesal penal*. 15. *Acción de tutela*. 16. *De las acciones populares*.

I. INTRODUCCIÓN

Si bien es cierto, como lo sostiene Roberto O. Berizonce¹ que: “Vivimos en una época signada por profundas y aceleradas transformaciones sociales”, en el caso de Colombia, aquellas transformaciones se han hecho casi a un ritmo de cataclismo por una serie de fenómenos sociales muy particulares: Desplazamiento del campo a las ciudades de grandes masas de la población, creándose fenómenos como aumento del desempleo, mano de obra muy barata y la economía informal, el aumento de la prostitución, el hacinamiento; el aumento de los inquilinatos y de los hospedajes populares, el aumento de las invasiones y la venta de lotes a bajo costo, pero sin reunir los mínimos requerimientos para que el ser humano tenga alguna comodidad. El surgimiento de líderes que han hecho y siguen ha-

¹ Berizonce, Roberto O., “Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la justicia”, *Revista Universitaria de Derecho*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1990, núm. 4, p. 9.

ciendo grandes fortunas con la explotación de la necesidad de vivienda e inclusive utilizando esa influencia para llegar al parlamento.

El surgimiento del narcotráfico y después el narcoterrorismo. La pérdida, por parte del gobierno, de la guerra contra los narcotraficantes. En esto no puede haber equivocaciones y mucho menos pensar que el gobierno fue magnánimo con sus contendientes. Esa derrota tiene múltiples causas que escapan a un análisis como el que se pretende con esta ponencia; sin embargo, a título enunciativo pueden ser: La capacidad de los narcoterroristas para la destrucción, la miseria de una gran parte de la población colombiana y sobre todo la ignorancia: No hay peor miseria que ésta. La corrupción y cohabitación de una gran parte de la clase dirigente con el narcotráfico.

La solidaridad internacional sólo se redujo a aplausos y elogios por el valiente pueblo colombiano, pero sin ninguna ayuda concreta y efectiva. La hipocresía de muchos países para manejar sus economías permitiendo el ingreso de dineros del narcotráfico y sobre todo produciendo y permitiendo la venta de todos los insumos necesarios para el procesamiento de la mencionada droga. En realidad la humanidad no entendió, ni ha entendido, que la lucha contra la drogadicción es un problema de todo el orbe.

El encarecimiento de ciertos bienes igualmente, acentuó las diferencias entre las clases sociales y demostró el poder que tiene el dinero en una sociedad que tiene predisposición, en razón de la miseria y el analfabetismo, a dejarse corromper por la ganancia fácil.

El surgimiento del sicariato, porque existía un amplio cultivo que no es otro que aquel que tiene insumos muy claros: La miseria, el hacinamiento, la ignorancia, el fanatismo religioso.

El bipartidismo colombiano desacreditó completamente las instituciones, hasta el punto que la presidencia de la República se hereda o por lo menos las postulaciones, lo mismo las representaciones en el Parlamento. Hay familias que son dueñas del poder desde siempre. Los partidos políticos, el liberal y el conservador, perdieron su identidad, su capacidad de lucha, sus líderes empezaron a contemporizar y el poder resultó siendo utilizado con fines exclusivamente personales y en provecho propio. Cundió el desgano, hasta el punto que hoy en día, a pesar de las posibilidades que hay de lograr nuevos espacios políticos, los guerrilleros amnistiados, perdieron su intrepidez como por arte de magia y escogieron candidatos para las corporaciones públicas de las antiguas y quizás más desa-

creditadas clases dirigentes. Se reemplazó la aventura por la seguridad, la búsqueda por lo logrado, la irreverencia constructiva por la reverencia, que es una inversión en términos de poder inmediato.

La guerrilla, que surgió seguramente por el monopolio de la expresión y de la política por unas pocas familias pertenecientes a los partidos tradicionales, en algunos momentos ha degenerado en terrorismo. Los diálogos de paz, si bien no han logrado terminar con los enfrentamientos armados, sí han mostrado la gran capacidad de diálogo, tanto de los gobiernos como de los grupos guerrilleros.

En fin, la muerte de líderes políticos, sobre todo de *Luis Carlos Galán Sarmiento*, fueron el sustento para que el cambio, por lo menos teóricamente hablando, se hiciera a ritmo de cataclismo y no con la mesura que hubiera sido deseable.

II. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

La Constitución colombiana de 1991, surgió teniendo un panorama mucho más demostrativo que el descrito como especie de telegrama anteriormente, pero fundamentalmente se debe tener en cuenta que la Constitución colombiana recogió, como una especie de “Cabo de la Buena Esperanza” las ideologías que se encontraban en el panorama político colombiano; afirmamos que fue como “Cabo de la Buena Esperanza” porque trató de ser tan amplia, que seguramente permitiría a los grupos guerrilleros regresar a la normalidad porque encontrarían en la Constitución más que abastecidos los derechos por los cuales estaban luchando y empleando la fuerza armada para lograrlo. Se puede decir que la Constitución colombiana recoge en parte unas instituciones, pero a su vez, otras sólo se consagraron para ser mostradas como atractivo para el incrédulo, para el escéptico.

III. CONTRIBUCIÓN LEGISLATIVA AL DESCRÉDITO DE LA JUSTICIA

La legislación colombiana también ha contribuido en forma muy importante al descrédito de la justicia. Cualquier desprevenido lector pensaría que esto nada tiene que ver con la cuestión en estudio, sin embargo, es fácil entender que la legislación con nombre propio o para ciertos grupos “con sentido de negociación” para que el órgano jurisdiccional la aplique, le quita a éste, independencia, y lo

peor de todo, lo desprestigia. Por ello compartimos lo que sostiene Germán Silva:² “Difícilmente, sin una auténtica independencia judicial, puede hablarse de estado de derecho por ende de una democracia”.

Somos concientes que cuando los gobiernos no tienen el poder o la voluntad de derrotar a sus contendores: Negocian, en esto no puede haber dudas. El gobierno colombiano redactó y puso en vigencia los decretos 2047 de 1990, 3030 y el 303, surgidos los dos últimos de ajustes que se hicieron al primero por exigencias de los narcotraficantes.

Obsérvese cómo, independientemente de las razones del gobierno, esta forma de legislar, sometido el gobierno por la fuerza del terror, terminó por desacreditar la institución judicial y después de esto viene la política enmascarada de mostrar al órgano judicial como culpable de la impunidad, anunciando la Procuraduría, investigaciones y sanciones a los jueces para saber si aplicaban unas normas que se consiguieron teniendo al gobierno en condición de derrotado. En realidad, la derrota del gobierno fue la derrota en concreto del prestigio del órgano judicial, por culpa de una legislación hecha sobre medida.

IV. BASES CONSTITUCIONALES

1. *Jurisdicción ordinaria*

Cuya cabeza visible es la Corte Suprema de Justicia, ella es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno (artículo 234 de la Constitución política de Colombia).

La Corte Suprema es el tribunal encargado de conocer del recurso de casación y del juzgamiento de congresistas y altos funcionarios (artículo 235 de la Constitución política de Colombia). Debe ad-

² Silva García, Germán, “El triángulo del control social: Poder judicial, violencia política y narcotráfico. Tres problemas centrales”, en *Memoria. Conferencia Iberoamericana sobre reforma de la justicia penal*, El Salvador, octubre de 1991, p. 34.

vertirse que dentro del juzgamiento de los altos funcionarios se encuentra el presidente de la República.

2. *Jurisdicción contencioso-administrativa*

Cuya cabeza visible es el Consejo de Estado, asesor además del gobierno. El Consejo de Estado se dividirá en salas y secciones para separar las funciones jurisdiccionales de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

La ley es la encargada de señalar las funciones de cada una de las salas y secciones, el número de magistrados que deben integrarlas y su organización interna (artículo 236 de la Constitución Nacional de Colombia). Conoce, de conformidad con el artículo 237 *ibidem*, de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. Resulta igualmente importante mostrar que el artículo 238 de la Constitución Nacional, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

3. *Jurisdicción constitucional*

Su máximo tribunal es la *Corte Constitucional*, la cual tiene el número de magistrados que determine la ley. En su integración se atenderá el criterio de designación de magistrados pertenecientes a diversas especialidades del derecho. Resulta difusa la manera como se provee a su nombramiento, la cual se transcribe para hacer el comentario respectivo más adelante: Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

A la Corte Constitucional en términos generales, se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos que señala el artículo 241 de la Constitución Nacional.

4. *Jurisdicciones especiales*

4.1. *Jurisdicción de los pueblos indígenas*

El artículo 246 de la Constitución Nacional de Colombia, establece:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y de conformidad con sus propias armas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

4.2. *Jueces de Paz*

El artículo 247 de la Constitución Nacional colombiana, igualmente establece: “La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular”.

5. *La Fiscalía General de la Nación*

Establece el artículo 249 de la Constitución Nacional colombiana:

La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.

El Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

Dentro de las funciones de la Fiscalía, sobresale la establecida en el numeral 1o. del artículo 250 de la Constitución nacional colombiana: Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando medidas de aseguramiento.

6. Consejo Superior de la Judicatura

El Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el artículo 254 de la Constitución Nacional colombiana, está dividido en dos salas:

a) La Sala Administrativa, integrada por seis magistrados para un periodo de ocho años, así: Dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado.

b) La Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por siete magistrados elegidos para un periodo de ocho años por el Congreso Nacional, de ternas enviadas por el gobierno. Podrá haber Consejos Seccionales de judicatura integrados como lo señala la ley.

Dentro de las atribuciones más importantes, de conformidad con el artículo 256 de la Constitución Nacional de Colombia, que tiene el Consejo Superior de la Judicatura, está la de administrar la carrera judicial y la de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley. Según el artículo 341 de la Constitución Nacional el gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación del Consejo Superior de la Judicatura.

Hecho lo anterior, donde se han referido en una forma muy esquemática las bases constitucionales de la administración de la justicia, en lo que hace referencia a las jurisdicciones, me voy a valer del método del profesor Roberto Berizonce, para explicar la situación sobre la administración de justicia en Colombia,³ a lo cual procedo:

V. INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Afirma Germán Silva: ⁴ “Difícilmente, sin una auténtica independencia judicial, puede hablarse de Estado de derecho por ende de democracia”. El poder judicial hasta este momento no es independiente en Colombia:

a) Coacción contra los funcionarios judiciales: En Colombia, particularmente en razón de la acción del narcoterrorismo entre 1980

³ *Op. cit.*, *supra* nota 1.

⁴ Silva García, Germán, *op. cit.*, *supra* nota 2, p. 34.

y 1990, han sido asesinados alrededor de 230 jueces y han sido amenazados cerca de 1,600. La muerte y amenaza por parte de la guerrilla a los jueces, le resta a éstos toda independencia.

b) Como se explicó anteriormente, la legislación "hecha sobre medida" para los narcotraficantes, desacreditó al órgano jurisdiccional.

c) Como resulta claro de lo afirmado por Castán Tobeñas, la independencia de los tribunales no es una reivindicación de éstos ni un privilegio establecido en beneficio de los jueces, sino de los justiciables, atentando contra ella los bajos salarios y las dificultades para la preparación y actualización de los jueces por los costos que les supone a ellos tal mejoramiento.

d) Las decisiones judiciales, las órdenes de captura, etcétera, no son atendidas por las autoridades de policía en forma rápida y eficiente, lo que igualmente contribuye a la pérdida de independencia.

e) Los funcionarios administrativos, los pertenecientes al alto gobierno se han acostumbrado cuando legislan con incapacidad y sentido politiquero, a enrostrar al órgano jurisdiccional el fracaso de lo legislado, sin que pase absolutamente nada. Si el propio ejecutivo desacredita al órgano jurisdiccional, ¿qué se puede esperar de la opinión pública y sobre todo, de los consumidores del servicio: Los justiciables?

1. *Autogobierno de la magistratura*

Existe en Colombia para la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el sistema de cooptación, pero las listas para el nombramiento son elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Los magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Senado de la República para periodos individuales de ocho años, de sendas ternas que le presenten el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

A primera vista se puede observar que los peligros del autogobierno de los jueces, que se presentan cuando rige el sistema de la cooptación *pura*, desaparecen, ya que los nombres de quienes pueden ser elegidos, son postulados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se utiliza para el nombramiento de los magistrados de la Corte Constitucional un sistema mixto, son elegidos por el Senado de la

República pero de ternas que elaboran el presidente de la República (el ejecutivo), la Corte Suprema de Justicia (órgano jurisdiccional) y el Consejo de Estado (órgano jurisdiccional). Participan en la designación de estos magistrados los órganos de elección popular como el presidente de la República y el Congreso.

En teoría, hay equilibrio, pues en la designación de los altos funcionarios del poder judicial participan distintos poderes que hacen pensar en una buena integración, sin correr los riesgos de la cooptación pura y sin dejar a los órganos eminentemente políticos su designación, pero tampoco sin dejarlos por fuera.

Colombia tiene un estatuto de carrera judicial, que es el decreto número 0052 de enero 13 de 1987 y dentro de las normas que para el fin propuesto deben ser resaltadas, es importante el artículo 1o., que establece: "La carrera judicial tiene por objeto garantizar la eficiente administración de justicia y, con base en el sistema de méritos, asegurar en igualdad de oportunidades el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia".

De la norma transcrita se trasluce con diaphanidad que la carrera judicial, fundamentalmente persigue prestar un buen servicio teniendo en cuenta los consumidores. El nombramiento en la carrera judicial únicamente podrá recaer en persona seleccionada mediante el sistema de méritos (artículo 4, del decreto 0052 de enero 13 de 1987). El sistema de méritos se establece con la finalidad de asegurar el ingreso y promoción en la administración de justicia, de las personas más idóneas, mediante el análisis y evaluación de sus cualidades, conocimientos, capacidad, vocación y experiencia (artículo 6o. del decreto número 0052 de 13 de enero de 1987).

Se establece un periodo de prueba el cual será de dos años para magistrados, un año para jueces y ocho meses para empleados. No hay periodo de prueba en caso de ascenso ni para las personas que hubieren prestado servicios en la jurisdicción, durante más de un año (artículo 6o. del decreto 0052 de enero 13 de 1987).

Con las observaciones que se hicieron con anterioridad, no pertenecen a la carrera y son nombrados como se indicó, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

La selección para el ingreso o ascenso en la carrera judicial se hará por el sistema de méritos y comprende la convocatoria, el concurso y el periodo de prueba.

Todo lo anterior resulta teóricamente muy atractivo, sobre todo

si se tiene en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura, será quien administre la carrera judicial, pero mientras no haya buenos salarios y prestaciones sociales no se puede atraer a los mejores para que administren justicia. No se trata de afirmar que los jueces no son hombres capaces, sino precisamente de todo lo contrario, que precisamente por ello deben ser muy bien remunerados.

2. *Autarquía económico-financiera*

Afirma el profesor Roberto O. Berizonce: ⁵

Se suele vincular corrientemente al postulado de la independencia judicial con la pretensión de autarquía económico-financiera del poder judicial. Algunas cartas constitucionales paradigmáticas han consagrado lo que puede considerarse una cierta autarquía, a través de la confección y ejecución de su presupuesto y aún la previsión de una asignación porcentual mínima de recursos presupuestarios.

De conformidad con el numeral 5o. del artículo 256 de la Constitución Nacional colombiana al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde elaborar el proyecto de presupuesto de la rama judicial, que deberá ser remitido al gobierno y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso.

Creemos que no existe un sistema que permita el desenvolvimiento decoroso del órgano jurisdiccional, mientras los gobernantes y sobre todo la opinión pública no tenga una clara conciencia de lo que representa para una democracia el órgano jurisdiccional. En Colombia desafortunadamente tienen mucho más prestigio los políticos de cualquier nivel que el propio presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien a menudo es un jurista del más alto nivel. No puede existir, como es apenas obvio, un presupuesto aparte destinado al órgano judicial, porque ello rompería el postulado de la universalidad del presupuesto y por otra parte, no parece normal que el control del presupuesto escape al órgano legislativo.

Hay que prestigiar al órgano jurisdiccional para que a nadie le tiente el deseo de ser mezquino con el presupuesto destinado a él. El ejecutivo y el parlamento tienen que tener claro lo importante que resulta atender la rama judicial en forma tal, que la justicia privada ni siquiera sea una tentación para el consumidor del "servicio de justicia".

⁵ *Op. cit.*, supra nota 1.

Los gobernantes nunca han sido serios en Colombia con el manejo del presupuesto para la justicia y todo seguirá igual.

3. *Iniciativa legislativa*

No solamente el órgano jurisdiccional es independiente por su facultad o potestad reglamentaria, sino además por su facultad de iniciativa para legislar.

El Consejo Superior de la Judicatura, que en lo que nos importa, administrará la carrera judicial, puede proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procedimentales (numeral 4o., del artículo 257 de la Constitución Nacional colombiana). Puede igualmente, dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de la justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la *regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador*. Lo anterior apunta a darle una gran entidad, por lo menos al órgano encargado de administrar la carrera lo que resulta realmente positivo.

4. *Monopolio jurisdiccional*

Como diría el profesor Germán Silva García: ⁶

Por ello debemos aclarar que la denominación genérica de “administración de justicia”, aunque usual no es la más adecuada, pues cubre exclusivamente uno de los componentes de la política jurídica o de la regulación y control social en el campo jurídico. Esta política incluye dos áreas principales. La primera es la de “creación de los instrumentos”; la segunda, la de aplicación de los instrumentos. Dentro de la etapa de “creación de los instrumentos”, se ubica el proceso de criminalización. Esto comprende la conformación de los componentes orgánicos que van a diseñar la política, la determinación de los factores y referentes materiales que van a ser tenidos en cuenta para formular la política, las instancias para el debate y aprobación de tal política, lo mismo que los medios previstos para implementarla. A su vez, la última etapa citada comprende las tres fases de realización del

⁶ Silva García, Germán, “Algunas concepciones sobre la reforma a la administración de justicia en América Latina”, en *Revista Ciencias Jurídicas*, El Salvador, año 1, núm. 1, pp. 111-112.

control social: a) La fase de vigilancia o policiva; b) la fase de enjuiciamiento o judicial y c) la fase penitenciaria o punitiva.

Con sustento en la cita anterior, valdría la pena hacer la pregunta: ¿todo lo generado por la llamada fase judicial, por el investigador Silva, debe ser monopolizado por el órgano judicial? (¿El órgano judicial debe monopolizar la llamada fase de enjuiciamiento o judicial?).

En Colombia no hay ningún problema con relación al juzgamiento de los actos de la administración, ya que existe la llamada jurisdicción contencioso-administrativa, cuya cabeza visible es el Consejo de Estado.

No existe exclusividad de la instancia judicial para resolver los conflictos y dentro de los asuntos que atiende la jurisdicción existe la etapa de conciliación en procesos de gran trascendencia como son los ordinarios o plenarios. Véamos algunas aplicaciones:

La ley 23 de 1991 estableció los centros de conciliación, se estableció la conciliación en equidad, se reguló el arbitraje institucional y el independiente. Existe igualmente la conciliación laboral.

El artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles, establece la necesidad que en los procesos ordinarios (plenarios) y en los abreviados (plenarios rápidos) se celebre una audiencia de conciliación, dividida en dos partes: a) Una que sirve para instar a las partes para que concilien sus diferencias; b) Si fracasa la primera etapa, el juez debe proponer fórmulas de advenimiento sin que ello signifique prejuzgar.

Consideramos con muchos autores, que poner a las autoridades de policía y sobre todo a los llamados en Colombia, inspectores de policía, a administrar justicia, significa la más grande burla a los consumidores del servicio de justicia. El gobierno colombiano realmente se burló de los asociados con la ley 23 de 1991, al adscribir a los inspectores de policía el conocimiento de determinados hechos punibles que de delitos pasaron a ser contravenciones "especiales" como: Ejercicio arbitrario de las propias razones, violación de habitación ajena, permanencia ilícita en habitación ajena, violación de habitación ajena por empleado oficial, violación y permanencia ilícita en el lugar de trabajo, violación de la libertad de cultos, impedimento y perturbación de ceremonia religiosa, daños o agravios a personas o cosas destinadas al culto, lesiones personales dolosas, lesiones preterintencionales y culposas, hurto simple, hurto de uso,

hurto entre condueños, estafa, cuando la cuantía no exceda de diez salarios mínimos mensuales legales, emisión y transferencia ilegal de cheques, cuando la cuantía no exceda de diez salarios mínimos mensuales, abuso de confianza, cuando no exceda de diez salarios mínimos mensuales, aprovechamiento de error ajeno, cuando la cuantía no exceda de diez salarios mínimos mensuales legales, sustracción de bien propio, daño en bien ajeno, cuando no exceda de diez salarios mínimos mensuales. Afirmamos que se burló de los necesitados del consumo de justicia, porque las inspecciones de policía no tienen la infraestructura, ni el personal y mucho menos la experiencia que se necesita para juzgar; pero lo que niega toda posibilidad de que puedan administrar justicia, es el nombramiento de los inspectores, el cual es eminentemente político. En el caso, por ejemplo, de Santa Fe de Bogotá, la capital de Colombia, los inspectores de policía son nombrados por el secretario de Gobierno, lo que les quita todo rasgo de imparcialidad.

No ignoramos que sería una análisis muy simplista afirmar que en Colombia, la justicia por mano propia o la venganza, ha adquirido prestigio por la ineficacia de la justicia judicial, pero no se puede negar que sí influye, por lo menos en un cincuenta por ciento. Si la justicia judicial es de mala calidad, tardía y administrada con altanería y a veces maltratando al consumidor, la justicia privada es, por lo menos, una tentadora alternativa. En Colombia, a pesar de que no todo conflicto llega al órgano judicial, éste es deficiente para prestar el servicio que por definición monopoliza, hasta tal punto que la preocupación de los últimos tiempos es cómo descongestionar los despachos judiciales, así sea sacando los expedientes y *cambiándolos de oficina, donde necesariamente operará el fenómeno de la prescripción.*

La angustia del gobernante en Colombia por el exceso y demora en la tramitación de los procesos ha llegado a tal extremo, que ha dictado la Ley 23 de marzo 21 de 1991, por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales y se dictan otras disposiciones; en el mismo año se expide el decreto número 2651 por medio del cual "se expiden normas transitorias" para descongestionar los despachos judiciales y que vale la pena comentar en forma muy genérica, porque ellas reflejan la concepción que el gobierno tiene de la justicia.

En primer lugar, habría que afirmar que no existe un criterio serio que apunta efectivamente a la descongestión de los despachos

judiciales. El gobierno considera que abandonar el servicio de la justicia, es descongestionarla como hizo con atribuir competencia a los inspectores de policía para que conocieran de ciertos hechos punibles.

Es realmente sorprendente cómo se improvisa y se copian las instituciones que pudieron dar resultado en otros países de culturas muy distintas para tratar de imponerlas, importándolas como si fueran vehículos. En materia probatoria, por ejemplo, se pretende descongestionar los despachos, permitiendo que las partes de común acuerdo presenten la versión que de hechos que interesan al proceso, haya efectuado ante ellas un testigo. En nuestros países esto es un abandono del servicio de justicia. Por si lo dicho no es suficiente, el mencionado decreto consagra la posibilidad de que las partes presenten documento en el cual consten los puntos y hechos objeto de una inspección judicial; en este caso se incorpora al expediente y suplirá esta prueba. Pero donde muy claramente se evidencia el ánimo del gobierno de privatizar la práctica de pruebas, es cuando ha reglado: "Solicitar, salvo que alguna de las partes esté representada por curador *Ad litem*, que la inspección judicial (no puede ser judicial, porque no la hace el juez) se practique por la persona que ellas determinen. . .".

Muchas personas candorosas han elogiado el sistema, porque ha dado muy buenos resultados en otros países de cultura muy distinta a la nuestra. Estamos seguros que muy poco van a ser utilizadas estas instituciones y las más de las veces se presentarán problemas de fraude o colusión entre las partes, para afectar derechos de terceros.

Para culminar este aparte de la ponencia se debe afirmar enfáticamente que descongestionar, no es abandonar el servicio de justicia y mucho menos dejar en manos de los solicitantes la práctica de pruebas.

En nuestros países con tantos problemas de falta de autoridad, lo que se necesita es un poder judicial mucho más fuerte, más vigente, servido por los mejores y remunerado de acuerdo a su calidad.

5. Autoridad de las decisiones judiciales

No resulta nada nuevo recordar que la garantía de independencia exige que lo que ordena el poder judicial se cumpla. En Colombia, por ejemplo, una orden de captura emitida por un juez, generalmente no se cumple y en esa forma continúa acrecentándose el desprestigio de la justicia.

El órgano jurisdiccional debe tener suficiencia para que sus órdenes se cumplan, de lo contrario seguirá cundiendo el desgano entre los consumidores de la justicia.

La Fiscalía General de la Nación pertenece al órgano jurisdiccional y de acuerdo con el artículo 309 del Código de Procedimiento Penal, todas las entidades que ejerzan atribuciones de policía judicial, cumplirán sus funciones bajo la dirección y coordinación del fiscal general y sus delegados, salvo la Procuraduría General de la Nación, que de conformidad con lo establecido en el artículo 277 de la Constitución colombiana, para el cumplimiento de sus funciones tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias. El Consejo Nacional de Policía Judicial será presidido por el Fiscal General de la Nación (artículo 12 del decreto 2699 de noviembre 30 de 1991). En Colombia, la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia debidamente ejecutoriada, corresponde a la Dirección General de Prisiones con la vigilancia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. No resultaba recomendable ni defendible desde ningún punto de vista que la ejecución de la pena quedara al arbitrio de los funcionarios administrativos. El órgano jurisdiccional, como ningún otro, es quien debe vigilar la ejecución de la pena.

6. Formación profesional y capacitación permanente de todas las personas que integran el oficio judicial

Es un derecho del consumidor de la justicia (porque se le ha prohibido hacerse justicia por mano propia) que los funcionarios judiciales y sobre todo los auxiliares, el secretario, reciban cursos obligatorios de actualización. Si el oficio judicial, como lo hemos repetido, administra lo que ya es un fenómeno de masas: "El proceso judicial", esa administración debe ser encomendada a los mejor dotados. Los cursos de actualización obligatorios, logran romper el grillete que significa la rutina, para que el formidable mecanismo del proceso cumpla su función.

Sostiene Wach: "Que el proceso no es una creación estética sino un producto de la inteligencia, una maquinaria hecha con sutileza y construida según las leyes severas de la lógica". Esto y mucho más justifica la preparación de los funcionarios y su permanente actualización. En Colombia, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ha

venido cumpliendo esa función. Lo deseable sería un mayor robustecimiento de la misma y, sobre todo, tener en cuenta que el simple título profesional no debe ser el requisito exigido para ser juez. Debe pensarse en preparar a la persona con anterioridad para que sea juez, que se la vaya ensayando en licencias y que regrese a recibir preparación para que, con alguna experiencia, administre justicia. Invertir en los funcionarios judiciales es lo que permitirá que la justicia sea de buena calidad y pronta.

Las escuelas judiciales rompen la "costumbre" de administrar justicia que ha menudo anestesia la iniciativa y sobre todo impermeabiliza al juez para recibir los cambios y hacerle morada a éstos en la jurisprudencia. El oficio de juez, por el oficio, mata la iniciativa e impide el progreso de la jurisprudencia.

7. El Ministerio Público

De conformidad con el artículo 275 de la Constitución Nacional, el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público. La función del procurador resulta muy importante para el buen éxito de la administración de la justicia. En los últimos años las funciones de esta institución se desacreditaron completamente ante la opinión general. Ha sido un cargo que se ha desempeñado mal y sus logros son realmente mínimos. Antes de la reforma constitucional de 1991, lo elegía la Cámara de Representantes de terna que presentaba el presidente de la República, lo que le hacía perder independencia y de hecho ello fue así. Con la reforma, el procurador lo elige el Senado (institución elegida por voto popular), para un periodo de cuatro (4) años, de terna integrada por candidatos del presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Ojalá que la Procuraduría recobre su prestigio, ya que un adecuado desempeño de sus funciones contribuye al éxito de la administración de justicia. Le corresponde vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; proteger los derechos y asegurar su efectividad con el auxilio del defensor del pueblo; defender los intereses de la sociedad; defender los intereses colectivos en especial el ambiente; velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, etcétera. Además, tiene funciones sancionatorias muy importantes como: Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en

faltas que se determinan en el artículo 278 de la Constitución Nacional colombiana.

El defensor del pueblo forma parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Es elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años, de terna que elabora el presidente de la República y dentro de sus funciones se encuentran: Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades o entidades de carácter privado; divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza; invocar el derecho de *habeas corpus* e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados; organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley; interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia, etcétera.

Resulta importante resaltar que tiene iniciativa legislativa tanto el Procurador como el Defensor del Pueblo; en efecto, así aparece consagrado en el numeral 3o. del artículo 278 y 6o. del artículo 282 de la Constitución Nacional colombiana.

8. Responsabilidad de los jueces y funcionarios

Afirma Roberto O. Berizonce:

Asegurada la independencia y autoridad del juez, su responsabilidad plena constituye una garantía esencial de la jurisdicción. Las mayores atribuciones y más complejos deberes deben corresponderse con una afinada responsabilidad. La cuestión resulta quizás compleja, como que se trata de buscar una acertada ecuación entre la independencia de juicio y el cumplimiento de los deberes.

El juicio político ha perdido competición, la responsabilidad disciplinaria por sí sola tampoco resulta efectiva, tal vez resulta mejor establecer la responsabilidad de los jueces de tipo eminentemente civil. Inclusive permitiendo que el mal servicio de la justicia, permita al justiciable demandar al Estado y éste, eventualmente, revertir contra el juez. En Colombia existe el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, que regla: "Además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos:

1. Cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad.
2. Cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto.

3. Cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiera podido evitarse el perjuicio con el empleo de recursos que la parte dejó de interponer.

La responsabilidad que este artículo impone se hará efectiva por el trámite del proceso ordinario. La demanda deberá presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del proceso respectivo. La sentencia condenatoria en los casos de los numerales 1o., y 3o., no alterará los efectos de las providencias que la determinaron. . .

Debe existir igualmente, una responsabilidad político-social: . . . esta última encuentra sustento en la premisa de que los jueces, lejos de ser "fugitivos de la realidad", deben asumir un compromiso concreto con el tiempo histórico que les toca vivir, acompañando en el plano de las ideas y de las valoraciones los acelerados cambios y transformaciones que se suceden.

La responsabilidad del juez no le releva de afrontar su responsabilidad social como hombre de su tiempo, sensible a las grandes vivencias que se cobijan en el seno de la comunidad; su control objetivo proviene de la opinión pública y la crítica doctrinaria especializada.⁷

9. *La organización de la abogacía*

Es necesario que los abogados se asocien. Una buena organización de la abogacía contribuye a una buena administración de la justicia. Desafortunadamente los esfuerzos hechos por algunos quijotes con los colegios de abogados en Colombia no ha creado todavía la conciencia de que el abogado es mucho más que la persona que defiende los intereses seguramente egoístas de sus mandantes, ya que se trata de un verdadero líder social. El abogado bien preparado contribuye, no cabe la menor duda, a que se haga justicia. No existe en Colombia la colegiatura obligatoria, pero en algunas universidades se está empezando a preparar al abogado con otro criterio, que seguramente le acostumbrará a ser el líder que la sociedad colombiana reclama.

10. *El juez asistente*

El juez de la concepción liberal, como mero árbitro, ha sido depuesto por el juez protagonista (interventor) y fundamentalmente por aquel que tiene capacidad de "asistencia social" en cuanto persigue la finalidad de evitar que el curso y el resultado del proceso sean determi-

⁷ Berizonce, Roberto O., *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 27-28.

nados por meras razones de técnica personal y tal vez por la desigual habilidad de las partes en el manejo de esa técnica, más que por razones de justicia sustancial.⁸

Cada vez que por simples razones procesales, por simple técnica procesal, fracasa un proceso, la gente tiene la sensación de que no se le administró justicia, por ello el juez debe abandonar el "abstencionismo" para transformarse en interventor y, válgase la expresión, en asistente social para que bien organizado el proceso, permita dictar sentencia, pero justa. La figura del juez asistente en Colombia no es nueva, sólo que con el decreto 2282 de octubre 7 de 1989, se hizo cimera. Veamos unos ejemplos que nos demuestran la anterior afirmación: El artículo 85 del Código de Procedimiento Civil Colombiano establece que "el juez inadmitirá la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días" (esto es asistencia, es consejo).

En el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil colombiano, se dice que el juez deberá proponer la fórmula que considere justa, para que se concilie (esto es protagonismo). En el mismo artículo 101, se dice que el juez podrá interrogar bajo juramento a las partes sobre los hechos relacionados con las excepciones previas que estén pendientes o con el litigio objeto del proceso. De la misma manera el citado artículo 101 y a título de simple ejemplo, dice: "... igualmente, si lo considera necesario, requerirá a las partes para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito" (función más que asistencial).

No cabe la menor duda que los asociados tienen derecho a un juez que los asista, que los aconseje mediante providencias y actuaciones, como sucede en la audiencia del artículo 101, ya citada, para que por falta de cuidado o destreza en el manejo del mecanismo del proceso, no fracase la justicia. El juez colombiano debe manejar el proceso con el criterio que en forma rotunda le señala el artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil colombiano: "Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". No se cumple bien la función de la justicia, cuando se le da la razón a una parte por simples motivos procesales. Cuando la administración

⁸ Cappelletti, Mauro, *Procesos, ideología, sociedad*, Buenos Aires, 1974, p. 251.

de la justicia se reduce a la administración de las formas, se niega aquella y hay sabor amargo en la sociedad.

Donde teóricamente la justicia colombiana se preocupa por la de poco valor, pero de gran carga social, es en la forma como atiende algunos procesos verbales. En efecto, en el inciso 2o. del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil colombiano, se lee: "Cuando la demanda sea de mínima cuantía podrá presentarse por escrito o verbalmente ante el secretario; en el último caso se extenderá un acta que firmarán éste y el demandante. Cuando la demanda escrita no cumpla los requisitos legales, el secretario mediante acta la corregirá". Esta justicia que normalmente es de las "pequeñas causas", es muy sensible, porque descuidada, es uno de los factores más perturbadores del orden y la paz social.

11. *La moralización del proceso*

Las partes tienen la obligación de comportarse con lealtad y probidad durante toda la existencia del proceso y deben responder por sus actos. El juez tiene la obligación de hacer reinar esas conductas en las partes, de conformidad con el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil colombiano, que en su numeral 3o., establece: Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal". Obsérvese que el juez tiene el poder de hacer reinar la obligación indicada, por cuanto el artículo 71 *ibidem* impone a las partes y a sus apoderados la obligación de "proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos".

Si como queda demostrado existe la obligación de manejar con lealtad el poderoso mecanismo del proceso judicial, eso significa que el incumplimiento de ella tiene que traer a la parte consecuencias adversas y efectivamente así debe suceder, sólo que existe mucha timidez por parte de los funcionarios judiciales para endilgarle a las partes la responsabilidad correspondiente por el incumplimiento indicado.

El proceso tiene una existencia más o menos larga que permite la "convivencia" del juez con las partes, sobre todo en los "momentos estelares" de las audiencias que se practican con la presencia de ellas, ello le permite a aquel observar la conducta de las partes

y construir indicios endilgables a éstas cuando su conducta sea desleal en términos generales.

Debe existir toda una moralización del proceso y para ello se requiere mayor vigor por parte de los jueces para calificar las conductas reprochables o reprobables.

12. *Protección cautelar eficaz*

Siguiendo a Roberto Berizonce, podríamos decir con él que para justificar la inserción aquí de este tema, baste aquella afirmación de Cernelutti, cuando sostenía que el proceso cautelar más que hacer justicia, sirve para garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

En un ordenamiento jurídico perfecto, en el cual la sentencia se pudiera dictar instantáneamente, las medidas cautelares no serían necesarias. Pero como el proceso tiene una duración, se hace necesario asegurar que al final del mismo lo que se resuelva devendrá en eficaz, porque se ha anticipado la garantía. Las medidas cautelares buscan lograr que el juez al momento de decidir, pueda aplicar el ordenamiento jurídico vigente a la misma o equivalente situación de hecho sobre la que debiese haber actuado si hubiera dictado la sentencia al momento de la demanda.

En Colombia no existen sino en casos muy especiales y de poca frecuencia, la posibilidad de las medidas cautelares innominadas. Sin embargo, es deseable que se consagren en un futuro para que la justicia realmente sea eficaz. Ha existido hasta el momento desconfianza con los jueces para otorgarles el poder de las medidas cautelares innominadas, pero eso debe desaparecer en Colombia, ya que nuestros jueces tienen la preparación y debe seguirse recalando en ésta, para que esas medidas se manejen con prudencia.

13. *La demora de los procesos ejecutivos*

El mayor descrédito de la administración de justicia se presenta, sobre todo, por la demora excesiva de los procesos ejecutivos. Cinco años de duración no es un exceso sino denegación de la misión del proceso ejecutivo. Un proceso de restitución de tenencia sin mayores problemas, dura en las grandes ciudades sólo la segunda instancia, sin periodo probatorio, mínimo un año. Aquí todo lo que se pueda teorizar se cae y el necesitado del servicio llega a la conclu-

sión que la justicia es algo para iniciados y que no responde a las aspiraciones que se tuvieron en cuenta cuando se estableció.

14. *Comentario especial sobre materia procesal penal*

El artículo 29 de la Constitución Nacional colombiana prácticamente señaló todo lo que se debía tener en cuenta para orientar el proceso penal y en efecto dice:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por su parte el artículo 250 de la Constitución Nacional colombiana, dice: "Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes".

De las normas transcritas no se puede decir que exista consagrado un sistema acusatorio, sino una tendencia hacia esa orientación, en cuanto que:

- a) La fiscalía es quien investiga y acusa.
- b) El juzgamiento corresponde a los juzgados y tribunales.
- c) Se permite utilizar pruebas recogidas y practicadas durante la investigación.
- d) Se permite la contradicción de la prueba en la instrucción y en el juicio (juzgamiento).
- e) La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama ju-

dicial y tiene autonomía administrativa y presupuestal, puede dictar medidas de aseguramiento.

15. *Acción de tutela*

El artículo 86 de la Constitución Nacional colombiana consagró la acción de tutela en los siguientes términos:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y todo lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Como se puede observar, la acción de tutela fue consagrada como una acción de carácter subsidiario y residual. “Cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo cuando se utilice como una medida preventiva, para “evitar un perjuicio irremediable”.

De conformidad con el artículo 5o. transitorio literal B) de la Constitución Nacional colombiana, se facultó al presidente de la República para reglamentar la acción de tutela y el artículo 6o. transitorio de la misma enumeró dentro de las atribuciones de la Comisión Especial Legislativa (literal A) la de improbar total o parcialmente los proyectos de decreto que con base en facultades extraordinarias

elabore el presidente de la República. De acuerdo con esto dicha comisión no improbo el proyecto de decreto que reglamentaba la acción de tutela, pero la reglamentación excedió la norma constitucional.

En Colombia, la única franja de derechos sin un desarrollo garantizador era la correspondiente a los derechos fundamentales distintos al de la "libertad" protegido ya por el *habeas corpus*. La franja de derechos sin protección requería de una regulación inmediata y tal cosa fue la que pretendió con el artículo 86 de la Constitución Nacional. Desafortunadamente la norma constitucional fue mal desarrollada por el gobierno y si bien no se le dio la extensión del amparo mexicano, en materia de recursos lo supera con creces, ya que permite atacar la cosa juzgada.

El artículo 40 del decreto 2591 de 1991 al haberla consagrado contra sentencias judiciales violó la Constitución y los jueces se pueden negar a aplicar el mencionado artículo, de conformidad con el artículo 4o. de la Constitución Nacional que establece: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...". El Consejo de Estado de Colombia le ha hecho una interpretación semántica al artículo 86 de la Constitución Política que vale la pena transcribir:

La norma está conformada por una concatenación de oraciones. El sujeto de la primera es "toda persona" como titular de la acción. Ésta se ejercitará "ante los jueces mediante un procedimiento preferentemente sumario". Qué reclama ante los jueces ese sujeto? "La protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados". ¿Cuál es el sujeto agente de la acción u omisión que produce el daño? En la última oración se expresa: "Cualquier autoridad pública". Aquí el concepto "autoridad pública" se refiere a cualquier funcionario distinto de los jueces, quienes son los competentes para administrar la justicia en los términos previstos en el título VIII de la C. N.

En el segundo inciso de la norma se dice que la protección consiste en una orden para que "cualquier autoridad pública actúe o se abstenga de hacerlo". ¿Cuál es el funcionario a quien compete dar la orden? El Juez que conoce de la acción de tutela. Sería inconcebible que un juez de la República ordene a otro juez que se abstenga de hacer o no hacer lo relativo a su cargo; pero sí puede un Juez de la República ordenar a una autoridad administrativa, por ejemplo, que se

abstenga de hacer o no hacer para proteger los derechos de una persona. Pensar lo contrario es ir a contrapelo de la disposición constitucional y de la organización jurídica de la Nación, con consecuencias impredecibles contra la paz pública.⁹

La norma constitucional dice: "La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público y efectivamente el artículo 42 del decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 (que reglamentó la tutela) dispuso:

La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de la educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución Nacional colombiana.

2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución Nacional colombiana.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del Habeas Data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional colombiana.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúa o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

⁹ Auto del 3 de febrero de 1992, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente núm. 15. Consejero Ponente: Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

El título II, capítulo I de la Constitución Nacional colombiana, consagra los derechos fundamentales: El artículo 11, el derecho a la vida; el artículo 12 establece: "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes"; el artículo 13, a la igualdad ante la ley y las autoridades; el artículo 14, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el artículo 15, derecho a la intimidad —*habeas data*— inviolabilidad de documentos privados; el artículo 16, el libre desarrollo de la personalidad; el artículo 17 prohíbe la esclavitud, artículo 18, la libertad de conciencia; el artículo 19, la libertad de cultos; el artículo 20 consagra la libertad de opinión, prensa, información, el derecho a la rectificación; el artículo 21, el derecho a la honra, el artículo 22, el derecho a la paz; el artículo 23, el derecho de petición; el artículo 24, el derecho de locomoción y domicilio, el artículo 25, el derecho al trabajo, el artículo 26, la libertad de profesiones y oficios; el artículo 27, libertad de enseñanza; el artículo 28, libertad de movimiento, inviolabilidad de domicilio; el artículo 29, el debido proceso, derecho de defensa; el artículo 30, el *habeas corpus* (no se puede utilizar la tutela); el artículo 31, la doble instancia; el artículo 32, caso de flagrancia; el artículo 33, inmunidad penal; el artículo 34, prohibición de destierro, la confiscación y la prisión perpetua; el artículo 35, la prohibición de extradición; el artículo 36, el derecho de asilo; el artículo 37, el derecho de reunión; el artículo 38, el derecho de asociación; el artículo 39, el derecho a constituir sindicatos; el artículo 40, el derecho a elegir y ser elegido fundamentalmente y todas las otras formas de participar en la democracia; el artículo 41, de la pedagogía constitucional.

16. *De las acciones populares*

El artículo 88 de la Constitución Nacional colombiana establece: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

“Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.