

Ricardo Zuluaga Gil

LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

1. Introducción. - 2. Rasgos Definidores de la Función Judicial en la Constitución de 1991. - 2.1. Es una Función que ha sido Fortalecida. - 2.2 Es una Función Independiente. - 2.3 Es una Función Responsable. - 2.4 El Carácter Participativo de la Función Judicial. - 3. Algunos Principios Rectores. - 3.1 Prevalencia del Derecho Sustancial. - 3.2 La Administración de Justicia como una Función Pública Estatal. - 3.3 Principio de la Permanencia. - 4. La Función Judicial como Órgano. - 5. Función Judicial y Rama Judicial. - 5.1 Preservación de la Integridad del Ordenamiento Jurídico. - 5.2 Garantizar la Eficacia de los Derechos Fundamentales. - 5.3 Resolución de Conflictos. - 6. El Acceso a la Administración de Justicia como un Derecho Fundamental. - 7. Conclusión

1. INTRODUCCIÓN

Es innegable la estrecha vinculación que existe entre la Norma Suprema y la organización de la función judicial en un Estado constitucional. Se puede incluso afirmar que la administración de justicia se encuentra en la base misma del constitucionalismo moderno, no sólo porque la racionalización en el ejercicio del poder público fue una noción determinante en las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII, sino también porque desde sus orígenes más remotos, la aparición del Estado de derecho ha estado ligada a la actividad de administrar justicia.¹

En el caso particular colombiano esa ligazón entre función judicial² y Constitución resulta mucho más directa, pues no podemos perder de vista que junto a la generalizada corrupción política, la desconfianza en la justicia fue uno de los factores determinantes que movieron a sectores muy

¹ A manera de ejemplo, téngase en cuenta que la Carta Magna de 1215, que en materia de antecedentes constitucionales es un documento paradigmático, abordaba como una de sus preocupaciones principales la regulación de una serie de garantías individuales preponderantemente judiciales.

² La Constitución de 1991, en una afortunada precisión, ha dicho que el poder del Estado es uno solo y que el mismo se divide en diversas funciones, por eso resulta más correcto hablar de función y no de poder judicial, que es la terminología usual (cfr. art. 113 C.N).

representativos del pueblo colombiano para manifestarse pidiendo el cambio de la centenaria Constitución de 1886.³

Más aún, si revisamos detenidamente el devenir reciente del constitucionalismo colombiano, podemos descubrir que la preocupación por introducir reformas constitucionales en materia de administración de justicia, ha estado siempre en el centro de atención y preocupación. Baste saber que muchas de las reformas que se acogieron en la Constitución de 1991 ya habían sido plasmadas en las frustradas reformas de 1977 y 1979, pues ellas incorporaban novedades tan importantes como el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación.⁴

Por último, y como una consideración de orden metodológico, hay que decir que el estudio de la función judicial en Colombia, conduce a un problema jurídico muy importante derivado del hecho que la norma rectora de esta función (Ley 270/96), tiene rango de Ley Estatutaria y este es un tipo de norma que por mandato constitucional (art. 153 C.N) tienen un control previo de constitucionalidad, lo que supone que a partir de la sentencia de la Corte Constitucional, que hace tránsito a cosa juzgada constitucional, queda un espacio muy reducido para disgresiones a cargo de los estudiosos. Más aún en el presente caso, donde la Corte Constitucional no se limitó a un ejercicio de control estricto, sino que prácticamente le dio un nuevo contenido a la casi totalidad de las disposiciones de la mencionada ley.⁵

2. RASGOS DEFINIDORES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

2.1 ES UNA FUNCIÓN QUE HA SIDO FORTALECIDA

La lectura del texto constitucional lo primero que evidencia es el incuestionable fortalecimiento de la rama judicial. Fortalecimiento que en primer lugar es de tipo estructural, pues en términos generales se puede decir que se acogió un criterio de especialización en el desempeño de las diversas tareas que a esta rama se encomiendan. Así, por ejemplo, se separó la función

³ La desconfianza en la justicia derivaba de hechos como la alta impunidad, la prevalencia de fenómenos de justicia privada, la lentitud en la resolución de los asuntos, el exagerado formalismo en la aplicación del derecho y sobre todo, la generalizada e incontenible ola de violencia criminal, ante la cual el aparato judicial se encontraba inerte e incapaz para dar respuestas eficaces.

⁴ Ambas reformas fueron declaradas inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. La de 1977 lo fue porque se violaron los procedimientos previstos en el art. 218 de la C.N de 1886 sobre reforma de la Carta. Mientras que la 1979 lo fue por vicios de procedimiento en su formación.

⁵ cfr. S.C.C C-037, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

investigadora que antes correspondía a los jueces penales y se le encomendó a la Fiscalía General de la Nación (FGN). De la misma forma, la creación del Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) no sólo significa una garantía de independencia y autonomía, sino que también es una forma de fortalecimiento, en tanto él asume una serie de asuntos que antes correspondían bien a la rama ejecutiva del poder público (presupuestal y administrativa) o bien a otros órganos de la propia rama (disciplinarias y administrativas). Por último, la creación de la Corte Constitucional (CC) significa separar y especializar el ejercicio de una función que antes era desempeñada por el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria y que ahora se encomienda a un tribunal especializado.

Sin lugar a dudas, el criterio de la especialización es la vía adecuada para superar la confusión de funciones que se presentaba en el viejo ordenamiento y que en nada contribuía a la buena marcha de las actuaciones de esta rama del poder público.

Pero el fortalecimiento también se patentiza en el incremento de la capacidad de autonomía de la rama judicial, cuya mejor expresión es la creación de un órgano como el CSJ, que está llamado a ejercer funciones de gobierno de la Rama Judicial. Y el hecho de que sea un órgano de la propia rama judicial el que cumpla estas dos importantes actividades, no es otra cosa que el reconocimiento de la autonomía que debe tener cada una de las ramas del poder público frente a las otras. La función de gobierno se concreta en tres actividades básicas de las cuales el CSJ es el órgano rector: administrativa, presupuestal y disciplinaria (art. 256 C.N). La administrativa supone que debe atender todas las necesidades y requerimientos materiales y personales que demande la buena marcha de la administración de justicia y también se materializa en la competencia que tiene para crear, fusionar y suprimir despachos judiciales. Mientras que la autonomía presupuestaria significa la capacidad para determinar de manera libre, previa audiencia de las necesidades de cada jurisdicción, la forma como se habrá de invertir el dinero, mediante la elaboración anual del presupuesto de conformidad con los topes de gasto que le haya fijado Planeación Nacional, que es la misma dependencia gubernamental a donde debe ser enviado el proyecto que elabore el CSJ, para que esta oficina lo incorpore al Proyecto de Presupuesto General de la Nación que debe ser presentado al Congreso de la República. La facultad disciplinaria se refiere a la capacidad para investigar y sancionar a los funcionarios de la rama judicial que desplieguen conductas no permitidas por el ordenamiento. La misma se extiende a los abogados y auxiliares de la justicia

indecorosos en el desempeño de sus deberes.

Es innegable que también se observa un incuestionable fortalecimiento jurídico que en primer lugar se manifiesta en la reserva absoluta de ley para todo lo que sea reglamentación de la Rama Judicial. Esto, en un Estado Democrático de Derecho, significa que sólo el Parlamento, máximo órgano de representación y expresión de la voluntad del pueblo, puede ocuparse de regular y normatizar las condiciones a partir de las cuales debe ser ejercida la función judicial en Colombia. Dicha reserva de ley tiene un doble contenido. De un lado significa que la organización de la Rama Judicial sólo se puede hacer mediante Ley (en este caso mediante Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: LEAJ),⁶ de otro lado se materializa en el hecho de que la Constitución prohíbe al Congreso delegar en el ejecutivo la facultad de expedir Códigos (art. 150.11 C.N), que como se sabe, son los instrumentos básicos de trabajo de cada una de las distintas jurisdicciones. Por último, el fortalecimiento jurídico se evidencia si se tiene en cuenta la capacidad autonormativa de que ha sido revestida la Rama Judicial y que en primer lugar faculta al CSJ para presentar iniciativas de ley en todo lo referido a la administración y funcionamiento de la Rama y que desde otro ángulo implica la capacidad de reglamentación interna de que ha sido revestida las Altas Cortes del país para autoregular sus mecanismos de funcionamiento interno.

Pero el fortalecimiento que se ha hecho de la función judicial no se ha limitado a aspectos meramente jurídico-institucionales. También se ha querido que fuera de carácter humano y para la consecución de este propósito se han acogido dos dispositivos: en primer lugar, los funcionarios de la administración judicial están vinculados al régimen de carrera administrativa (art. 125 C.N),⁷ esto es, ya no son de libre nombramiento y remoción como lo eran antes, sino que el ingreso a la función pública se hace mediante concurso de méritos. Adicionalmente, se busca que los funcionarios judiciales estén capacitados

⁶ Las Leyes Estatutarias son una fuente del derecho completamente nueva en el ordenamiento jurídico colombiano y hasta donde sabemos, carece de antecedentes en el contexto comparado. Con ellas, lo que el Constituyente ha querido es revestir ciertas materias (administración de justicia, derechos y deberes fundamentales, partidos políticos, oposición y funciones electorales, participación ciudadana y sistema electoral) de unas especiales garantías (exigencia de mayoría absoluta para su aprobación, aprobación en una sola legislatura, revisión previa por parte de la Corte Constitucional e indelegabilidad en el ejecutivo), todo lo cual denota su especial significado en el marco del Estado democrático de derecho (cfr. arts. 152 y 153 C.N).

⁷ El art. 127 LEAJ distingue dos tipos de servidores de la Rama Judicial: los funcionarios (magistrados, jueces y fiscales) y los empleados (las demás personas que ocupan cargos en la rama judicial). En el presente trabajo nos ocuparemos en exclusiva de los funcionarios, que como su nombre lo indica, son los depositarios de la función judicial.

ampliamente para el desempeño de sus labores. En este sentido se exige una formación previa al acceso al cargo, que deberá ser impartida por la Escuela Judicial mediante cursos de formación jurídica (art. 168 LEAJ). Pero además, se quiere que esa capacitación sea permanente y para ello la LEAJ (art. 176), encomienda a la misma Escuela Judicial que imparta cursos y seminarios de actualización y capacitación dirigidos a los funcionarios judiciales.

2.2 ES UNA FUNCIÓN INDEPENDIENTE

La independencia de la función judicial es uno de los elementos estructurantes del Estado de derecho y se puede retrotraer incluso al origen mismo del Estado moderno cuando se perseguía, entre otras cosas, la completa separación de las diversas funciones en que se divide el poder del Estado. En este sentido, en Colombia se garantiza la independencia judicial protegiéndola de injerencias internas y externas. Esto quiere decir que internamente los funcionarios judiciales no actúan mediante el principio de subordinación o lo que es lo mismo, no existe relación de jerarquía entre las diversas instancias judiciales, pues ello significaría la posibilidad de que un superior predeterminara la actuación de uno de sus subordinados. En consecuencia, en Colombia cada juez es depositario de manera autónoma e independiente de la función de administrar justicia. Mientras que desde el punto de vista externo, la función judicial aparece blindada frente a presiones de particulares⁸ u otros órganos del Estado. En otras palabras, la única sujeción que tienen los jueces en Colombia es la que los vincula respecto de la ley (art. 230 de la C.N), donde se debe entender que la expresión «ley» hace referencia a la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico y no exclusivamente a la norma positiva de origen parlamentario.

Ahora bien, esa independencia no significa que se carezca de medios para corregir eventuales excesos o posibles actos arbitrarios, ya que para eso existe tanto el principio de la doble instancia (posibilidad de que el sujeto inconforme con una decisión judicial pueda acudir ante otro juez superior funcionalmente para que revise la providencia), así como el principio de la debida motivación, que exige del juez la expresión clara y transparente de las razones que lo condujeron a decidir en un sentido determinado, esto equivale a decir que la parte motiva de la resolución tiene que transparentar la

⁸ No podemos perder de vista que la presión de grupos de interés o «lobbying» sobre la rama legislativa y la ejecutiva no sólo es lícita, sino que es uno de los elementos integrantes de la democracia moderna, que debe ser, ante todo, participativa.

racionalidad y coherencia de la decisión que ha sido proferida. Y en este punto no podemos perder de vista que cuando la conducta sea demasiado grotesca, el propio ordenamiento se encarga de depurar esas desviaciones del poder a través de la figura del prevaricato, que sirve para castigar la conducta de aquellos jueces que se han apartado insolentemente de precisas prescripciones jurídicas.

2.3 ES UN FUNCIÓN RESPONSABLE

En general, la responsabilidad del Estado por las actuaciones incorrectas o perjudiciales viene siendo asumida desde mucho tiempo atrás y así lo expresa reiteradamente nuestra Constitución, que incluso hace de la responsabilidad, uno de los principios estructurantes del Estado colombiano al recogerlo como un principio fundamental en el art. 6 y que es desarrollado ampliamente, entre otros, en los arts. 90, 90.1, 92 y 124. Pero la responsabilidad de la administración de justicia en el ejercicio de sus funciones es tal vez la novedad más importante recogida que en relación con esta función por la Constitución de 1991, pues si como ya se dijo la responsabilidad estatal es bastante antigua en Colombia, tradicionalmente la función judicial había estado exonerada de este deber que ahora ha sido desarrollado por los arts. 65 y ss. de la LEAJ que dicen que el Estado será responsable por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por privación injusta de la libertad.

Pero a pesar de esta amplitud en la regulación, es sugestivo que la responsabilidad de la rama judicial sólo se haya concebido como de carácter patrimonial, es decir se entiende la responsabilidad como la reparación económica del daño que se ha causado a partir de una decisión errónea; cuando en el marco del Estado democrático responsabilidades de esa naturaleza no bastan, pues se hace necesario articular mecanismos que permitan exigir responsabilidades de carácter democrático a los órganos del poder y en este orden de ideas, no creemos que la función judicial puede ser una excepción. Sabido es que tanto la función legislativa como la ejecutiva gozan de una vinculación muy directa con el electorado en la medida que él debe renovar su confianza cada cierto período de tiempo o puede incluso, en algunos casos, revocar la confianza que ha brindado a determinados funcionarios.⁹ Y no es menos cierto que el ordenamiento reviste al ciudadano de una serie de instrumentos poderosos (derecho de petición, iniciativa normativa, derogatoria

⁹ Hago referencia a la novedosa figura de la revocatoria del mandato a los gobernadores y los alcaldes, que opera cuando ellos no cumplen con el programa de gobierno que han sometido a la consideración de los electores y al cual han quedado vinculados a través de la figura del voto programático.

normativa, etc.) que le permiten hacerse partícipe en el desempeño de esas funciones. Nada de esto existe frente a la rama judicial y si bien, en principio ello parece aceptable en tanto se hace ineludible garantizar esa independencia a la que hacíamos referencia, parece indudable que al menos deberían existir algunos mecanismos que permitan exigir responsabilidades a quienes desempeñan tareas judiciales por el ineficaz o incorrecto desempeño de su labor.¹⁰

En EE.UU se ha consagrado en algunos Estados de la Federación la elección popular de jueces, fórmula que alguna vez fue presentada a consideración de la opinión nacional, pero que no fue bien acogida. Nos queda entonces que los únicos mecanismos de control democrático respecto de la función judicial, son las cuestionadas evaluaciones de funcionarios que se hacen anualmente (art. 172 LEAJ), así como el informe anual de actividades que tiene que presentar el C.S.J al Congreso de la República (arts. 79.1 y 80 LEAJ).

2.4 EL CARÁCTER PARTICIPATIVO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

El art. 1 de la Constitución dice clara y expresamente que el nuestro es un Estado participativo y ésta no es una fórmula vacía o carente de contenido, sino que ella, al erigirse como un principio fundamental, se debe reflejar necesariamente en el resto del articulado. Sin embargo, parece que en el caso de la función judicial este mandato constitucional no se cumple. En primer lugar, no cualquier persona puede ser parte del aparato que administra justicia, esta posibilidad se encuentra limitada, pues para acceder a un cargo de esta naturaleza, es necesario ser abogado, lo cual supone excluir a una gran parte de la población. Pero esta limitante encuentra explicación en el hecho de que la rama judicial ejerce funciones técnicas y no políticas, como las que desempeñan las ramas legislativa y ejecutiva. Por eso es explicable que de administrar justicia se ocupen letrados y no legos.

Pero la negación del carácter participativo también se pone de manifiesto en el hecho de que generalmente se requiere la intervención de abogado para poner en funcionamiento al aparato del Estado, principio de intermediación consagrado en la Reforma Constitucional de 1945 y que sirve para corregir los

¹⁰ Vale la pena pensar por ejemplo en la Fiscalía General de la Nación que con 23.000 funcionarios y un presupuesto ejecutado de dos mil millones de dólares aproximadamente desde que comenzó a funcionar, no ha sido capaz de dar respuesta a los graves índices de criminalidad e impunidad que imperan en el país. Ciertamente parece que alguien debería brindar alguna explicación al ciudadano inermes.

enormes traumas y dificultades que generan muchas personas ajenas al mundo del derecho, que con su intermediación, más que propender por la correcta defensa de los intereses de una persona, lo que hacen es entorpecer la buena marcha de la administración de justicia. Más aún, los riesgos y peligros de permitir el acceso directo de las personas a la administración de justicia han quedado patentemente demostrados con la acción de tutela, que como consecuencia del uso excesivo e irresponsable que se ha hecho de ella, se ha desvirtuado y convertido más en una figura populista que un medio jurídico de defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

Todo lo anterior, sin embargo, no nos puede hacer desistir de insistir en la necesidad de hacer que la administración de justicia sea más participativa y en este punto no podemos perder de vista la existencia de dos dispositivos que contribuyen a este propósito. Me refiero específicamente a los jueces de paz, que pueden resolver conflictos conforme a la equidad, es decir, por fuera del mundo del derecho (art. 247 C.N) y también los tribunales de árbitros y conciliadores, que son otro instrumento mediante el cual particulares resuelven, a partir de la equidad o el derecho, conflictos por fuera de los estrados judiciales (art. 13.3 LEAJ). Adicionalmente, hay que pensar en otro mecanismo que existió hasta tiempos recientes, los jurados populares en ciertos juicios de carácter penal y que no eran otra cosa que la representación de la sociedad, que se hacía presente en su calidad de primera ofendida y agredida con la comisión del delito.

Pero en última instancia, el verdadero carácter participativo de la administración de justicia vendrá dado por la concordancia entre el contenido del fallo y la realidad social, esto quiere decir que el juez debe consultar los deseos y aspiraciones de la sociedad a la hora de administrar justicia o, en otras palabras, convertirse en el vaso comunicante entre la realidad y el derecho.

3. ALGUNOS PRINCIPIOS RECTORES

Me ocupo de analizar algunos de los principios que rigen la función judicial en Colombia y no lo hago respecto de la totalidad, porque hay algunos que por evidentes no merecen mayores reflexiones, así pues, voy a ocuparme sólo de aquellos que considero pueden ser más problemáticos o novedosos

3.1 PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL

Este mandato, contenido en el art. 228 de la C.N exige que el juez, cuando encuentre una norma procesal cuya aplicación lo conduzca a denegar

justicia, pueda, en virtud del poder que le otorga el art. 4 C.N, inaplicarla para acatar el mandato del art. 229. Es más, me atrevo a pensar que un análisis más detenido debe conducir necesariamente a concluir que el desafortunado art. 6 del Código de Procedimiento Civil (CPC) ha sido derogado por la Constitución de 1991.¹¹ Ello es, sin lugar a dudas, una auténtica revolución, en tanto la disposición significa una nueva concepción de la función de administrar justicia en un país que tradicionalmente ha estado impregnado de concepciones extremadamente formalistas y procesalistas que han imperado y siguen imperando en los funcionarios judiciales.¹² Y esta concepción ha causado demasiados males a la sociedad, pues en muchas ocasiones ella no significa cosa diferente que la negación de la justicia para hacer prevalecer el derecho y esa, que fue una noción muy propia del estado liberal de derecho, riñe abiertamente con los postulados del Estado social y solidario, que le imponen al juez el deber de comprometerse decididamente en la labor de transformación social. Así lo ha dicho la C.C: «..... debe comenzarse por afirmar que en virtud de lo establecido en el art. 228 de la Constitución Política, se ha constitucionalizado el principio de interpretación según el cual la ley procesal debe interpretarse teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.».¹³

3.2 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO UNA FUNCIÓN PÚBLICA ESTATAL

Lo anterior quiere decir que es una actividad que se encuentra monopolizada por el Estado, estos es, no se admite, en principio, ninguna forma de justicia privada, a no ser que sea el propio Estado el que la autorice (v. gr. arbitraje y conciliación). Y a pesar de que este principio lo recoge el art. 228 C.N, fácticamente subsistan graves desajustes a este nivel en el seno de la sociedad colombiana a la vista de los acentuados fenómenos de aplicación de justicia por propia mano. En este punto no podemos perder de vista que el imperio de la justicia debe ser una de las principales -sino la primordial- reivindicaciones del aparato estatal si realmente aspiramos a que este sea un Estado de Derecho, regido tanto por los principios del juez natural, el debido proceso y la norma preexistente.

¹¹ El tenor de dicha disposición es el siguiente: «Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.»

¹² Ello no obstante que el art. 4 del mismo CPC dice que: «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.»

¹³ cfr. S.C.C.T-006/92, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

En otro sentido, este postulado recogido por la Constitución y que reconoce la función judicial como un monopolio del Estado, significa que el Estado no puede privatizarla, o lo que es lo mismo, que ella siempre ha de ser titularidad estatal.

3.3 PRINCIPIO DE LA PERMANENCIA

La administración de justicia debe ser una labor ininterrumpida, permanente en el tiempo. En este punto ha hecho tanto énfasis la Constitución, que se ha prohibido tajantemente su interrupción aún durante los estados de excepción, lo cual quiere decir que no existe ninguna situación, por grave que esta sea o por atentatoria que ella resulte contra el orden constitucional que justifique suspensiones o interrupciones de la labor de administrar justicia (art. 214.3 C.N).

Desde otra perspectiva, este principio amerita algunas reflexiones en torno a dos supuestos muy concretos: primeramente la constitucionalidad de las vacaciones colectivas, que son un período de inactividad judicial, que al menos en la casi totalidad de las jurisdicciones se presentan de manera ineludible cada año, así lo ha estipulado el art. 146 LEAJ. Pienso que el querer del constituyente era otro muy distinto y por ende lo correcto sería establecer un sistema gradual de vacaciones, lo que significa que cada funcionario las va disfrutando en la medida que las vaya causando. En segundo lugar, aparece el problema de la constitucionalidad de los vehementes paros o huelgas que con alguna frecuencia suelen adelantar los empleados de la rama judicial. A la luz de las actuales disposiciones constitucionales creo que un hecho de esta naturaleza vulnera la Norma Suprema, no sólo por atentar contra el principio de la permanencia que prevalece en la administración de justicia, sino también porque considero que en la medida que la administración de justicia está encaminada a la satisfacción de necesidades de interés general, tal función ineludiblemente debe ser considerada como un servicio público esencial, de ello se debe seguir que las suspensiones de actividades están constitucionalmente prohibidas (art. 56 C.N).¹⁴

¹⁴ Constitucionalmente está encomendado al legislador la tarea de determinar cuales se deben considerar como servicios públicos esenciales. Respecto de la Administración de Justicia así lo ha hecho en el inciso 2 del art. 125 LEAJ: «La administración de justicia es un servicio público esencial.» y en el art. 154.5 de la misma ley prohíbe a los funcionarios y empleados de la rama judicial: «Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua en la prestación del servicio público de administración de justicia.»

4. LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO ÓRGANO

En principio se piensa que la función judicial corresponde a la rama judicial del poder público. Pero una lectura amplia de la Constitución permite constatar que esto no es así, pues la función judicial en Colombia es desarticulada y repartida. Tenemos así, que además de la propia rama judicial, ejercen funciones judiciales la rama legislativa del poder público, pues al Congreso de la República le corresponde investigar y sancionar a los altos funcionarios del Estado (arts. 174, 175 y 178 C.N). De la misma manera, hay instancias de la administración pública que cumplen funciones judiciales: las inspecciones de trabajo, las inspecciones de tránsito, las inspecciones municipales de policía. E incluso como ya lo hemos visto, en algunos casos los particulares y por autorización de la ley, administran justicia.

Pero esa combinación de funciones no sólo se observa en lo tocante a los órganos encargados de administrar justicia, sino que es también predicable respecto de la multiplicidad de tareas que desempeña la propia rama judicial. Así, por ejemplo, ella cumple funciones correccionales respecto de los particulares, pues la totalidad de los jueces de la República están facultados para contener y castigar las conductas desobligantes para con la administración de justicia que provengan de los particulares (arts. 58 y 59 LEAJ). Además, el CSJ ejerce funciones de control disciplinario tanto sobre los funcionarios y empleados de la rama como sobre los abogados.¹⁵

Pero la rama judicial también desempeña funciones administrativas, no sólo aquellas que desarrollo el C.S.J como lógica consecuencia del principio de la autonomía que informa a la rama judicial, sino que desempeña otras que poco o nada tienen que ver con su oficio. Así, por ejemplo, los jueces civiles municipales son lo encargados de darle posesión a los alcaldes municipales y a los gobernadores, los Tribunales Superiores y Administrativos elaboran ternas para el nombramiento de contralores departamentales y municipales.

Otra función extraña que desempeña la rama judicial, es la consultiva, a cargo del Consejo de Estado (CE) y que se presenta como un rezago decimonónico, pues esta fue la función primigenia que desempeñaba esta

¹⁵ Ello sin perjuicio de que la propia C.C haya dicho que la acción disciplinaria preferente respecto de los funcionarios públicos está a cargo de la Procuraduría General de la Nación, tal como lo estipula el art. 277 C.N. (cfr. S.C.C C-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo M).

corporación en las épocas en que era un órgano dependiente del ejecutivo y antes de que asumiera las funciones jurisdiccionales en materia contencioso administrativa que hoy le son propias.

5. FUNCIÓN JUDICIAL Y RAMA JUDICIAL

Visto que no todas las actividades que despliega la rama judicial del poder público son jurisdiccionales, arnerita ahora detenernos en el análisis breve y sumario de la labor propiamente judicial, en desarrollo de la cual, la rama judicial cumple al menos con tres cometidos que son consustanciales a la vida del Estado.

5.1 PRESERVACIÓN DE LA INTEGRIDAD DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Una de las funciones primordiales que desempeña la rama judicial es velar por la guarda de la integridad de la estructura del ordenamiento jurídico garantizando la coherencia de los diversos tipos de normas que lo integran. Para ello existen valiosos instrumentos, de los cuales hay que destacar de manera especial las acciones, bien la de inconstitucionalidad que se ejerce ante la C.C y que persigue la expulsión del ordenamiento todas aquellas normas con rango de ley que resulten contrarias material o formalmente a la Constitución, o bien la acción de nulidad, ejercida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (CE o Tribunales Administrativos según el caso) con la finalidad de eliminar las normas reglamentarias contrarias a la Constitución o la ley. Y por último, mediante la aplicación de un desconocido instrumento como es la excepción de inconstitucionalidad, que viene recogida en el art. 4 de la C.N y que le permite a los jueces inaplicar al caso concreto cualquier norma del ordenamiento jurídico cuando la encuentre contraria con la Constitución.¹⁶ A estas acciones hay que agregar la recién desarrollada acción de cumplimiento (Ley 393/97), que no busca que los jueces velen por la coherencia del ordenamiento jurídico, sino que pretende que ellos contribuyan a lograr la

¹⁶ Anteriormente se admitía la figura de la excepción de ilegalidad, que permitía a los jueces inaplicar normas reglamentarias contrarias a la ley. Esta figura fue desarrollada en el ordenamiento colombiano a partir de lo que disponía el art. 12 de la ley 153 de 1887: «Las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes ni a doctrina legal más probable.». Pero el CE mediante sentencia de abril 14 de 1994 dijo que esta disposición «debe entenderse derogada tácitamente en atención a que dicha norma tuvo vigencia en una época en que no existía control efectivo de legalidad de los actos administrativos.», con lo cual se quedó sin piso la posibilidad aplicación de la excepción de ilegalidad.

eficacia de las normas que lo integran y en consecuencia les otorga la facultad para exigir de las autoridades, previa demanda de un sujeto interesado, el cumplimiento forzado de normas con rango de ley y actos administrativos que estén siendo desconocidos o inaplicados.¹⁷ Esta herramienta está llamada a convertirse en el vehículo para lograr la concreción y real cumplimiento de una multiplicidad de normas que hasta ahora vienen descansando en los anaqueles de la administración pública, sin posibilidad alguna de materializarse.

Si se observa detenidamente los anteriores poderes, no es muy difícil concluir que la rama judicial se erige en custodio y guardián de la pureza de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Pero en el fondo, más que eso, lo que hace es controlar la acción de las otras ramas del poder (ejecutiva y legislativa) evitando que ellas, a través de sus pronunciamientos jurídicos, se excedan en el ejercicio de las atribuciones que les han sido conferidas. Y sin el reconocimiento de esta facultad, ciertamente resultaría muy difícil hablar de Estado de Derecho.¹⁸

5.2 GARANTIZAR LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Y lo hace mediante la muy conocida acción de tutela, que es el mecanismo a través del cual, toda persona puede acudir ante cualquier juez para que mediante un procedimiento sumario e informal, le ampare sus derechos fundamentales vulnerados. Esta función ofrece dos problemas muy concretos desde la óptica en que viene enfocado el presente trabajo. En primer lugar la indefinición del objeto tutelado, pues la Constitución ha dicho de manera genérica que es para la protección de los derechos constitucionales fundamentales y si a ello agregamos el carácter asistemático de nuestro catálogo de derechos, que no está agrupado bajo un mismo título o capítulo de la Constitución, realmente se hace muy difícil determinar a cuales derechos está dirigida la acción de tutela, generándose así evidentes confusiones y

¹⁷ Creemos que cuando el art. 1 de la Ley 393/97 se refiere a «Actos Administrativos», lo que quiere decir es «actos reglamentarios» o «actos de la administración», pues de lo contrario escaparían a la posibilidad de hacer exigibles por esta vía, multitud de normas expedidas por la rama ejecutiva del poder público.

¹⁸ Esta posibilidad riñe abiertamente con el carácter incontrolable de la rama judicial tal como hemos visto. Pero ello no quiere decir que la misma carezca de controles. En primer lugar, sólo puede actuar a instancia de parte y esto es una forma de control social; en segundo término la legalidad de la providencia estará íntimamente ligada con la parte motiva de la misma, que es la que permite verificar que se haya fallado conforme a derecho y por último, existe la posibilidad de un control excepcional intraorgánico que se suscita a partir de la interposición de recursos.

traumatismos para el cumplimiento de la misión garantizadora.¹⁹ Otro problema, más agudo todavía, es el que se deriva de la concepción extremadamente informal de la acción de tutela. Ella, en principio resulta loable, pero ciertamente se presta a que se presenten casos de arbitrariedad y violaciones del debido proceso, lo que no significa otra cosa que garantizar la correcta aplicación de la justicia en beneficio de uno, el actor, pero en detrimento del sujeto pasivo de la acción. Un buen mecanismo para evitar estos problemas y asegurar una eficacia real de los derechos fundamentales, además de la definición expresa de los derechos objeto de tutela, sería mediante la creación de jueces especializados en el trámite de esta acción.

5.3 RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Esta es la más tradicional labor de la rama judicial y aunque no está reconocida expresamente, es fácilmente deducible del Preámbulo y los arts. 2 y 22 de la Constitución, pues nada diferente hacen los jueces en el curso de los procesos ordinarios que garantizar la convivencia pacífica de los asociados. La función resolutoria de conflictos ofrece una triple dimensión: la primera y más importante es aquella que dirime los conflictos de todo orden entre los individuos (justicia ordinaria en sus diversas manifestaciones); existe también la que zanja los conflictos entre el individuo y el Estado (justicia contencioso administrativa); y por último, la que resuelve los conflictos entre los individuos y la sociedad (justicia penal).

La importancia de esta función se vislumbra si se tiene en cuenta que es en ejercicio de la función resolutoria de conflictos que la rama judicial puede hacer efectivos esos dos principios estructurantes del Estado colombiano: Estado Social y Estado Solidario (art. 1 C.N), en virtud de los cuales el juez no puede convertirse en un aplicador automático de la norma jurídica, sino que debe resolver conflictos conforme a derecho, pero a un derecho inspirado en los concretos y precisos postulados axiológicos que recoge la Constitución de 1991 y que de acuerdo a la C.C «han producido en el derecho no sólo una transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la

¹⁹ Una respuesta posible, pero no definitiva, podría consistir en considerar como derecho fundamental amparable mediante la acción de tutela, todo aquel que sea reducible a esta categoría a partir de la sana crítica y la correcta interpretación constitucional. Considerando, sobre todo, que derechos fundamentales no son sólo aquellos que se deriven del texto de la Constitución, sino también los que son inalienables de la persona humana (arts. 5 y 94 C.N), así como los consagrados en tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia (art. 93 C.N).

siguiente manera: pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos El aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional papel predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta redistribución se explica ante todo por razones funcionales: no pudiendo el derecho prever todas las soluciones posibles a través de los textos legales, necesita de criterios finalistas (principios) y de instrumentos de solución concreta (juez) para obtener una mejor comunicación con la sociedad. Pero también se explica por razones sustanciales: el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución, claramente señalados en su art. 228.... »²⁰

6. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

Este derecho fundamental, que viene recogido en el art. 229 de la C.N como la posibilidad reconocida en favor de todo individuo para acceder a la administración de justicia, ha sido desarrollado por la LEAJ (art. 2) recogiendo dos figuras ya conocidas en el derecho colombiano: la defensoría pública y el amparo de pobreza. La primera es ese cuerpo de abogados al servicio del Estado que tiene como misión asistir a las personas que tengan que enfrentar juicios de índole penal y que carezcan de recursos suficientes para contratar un abogado. Así se garantiza el derecho a la debida defensa. Mientras que el amparo de pobreza permite al ciudadano solicitar en los juicios de carácter civil, que el juez le nombre un abogado para que represente sus intereses en el curso del proceso. Esta medida presenta el inconveniente de que el abogado es seleccionado de entre los que habitualmente litigan, sin consideración a principios tan importantes como la libertad para el ejercicio de profesión u oficio. Además este tipo de designaciones suponen constreñir la voluntad de un abogado litigante, que es un profesional independiente, para que se responsabilise de un proceso. Por consiguiente, igual que sucede en materia penal, es el Estado el encargado de velar porque los intereses de los ciudadanos

²⁰ cfr. S.C.C T-406/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

estén correctamente representados en todo tipo de actuaciones y procesos y para ello debe tener a su servicio un cuerpo de abogados a su cargo para que se ocupen de estos menesteres.

Pero más allá de consideraciones de orden formal, la C.C le ha dado un contenido amplísimo al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y ha dicho que no consiste solamente en la posibilidad de poner en funcionamiento el aparato judicial del Estado, sino que comprende, entre otras, estas garantías: la debida ejecución de la sentencia; el derecho a un pronto fallo, sin dilaciones, para que también otras personas puedan acceder a la administración de justicia; a que sean surtidos los procesos a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión; derecho a que se resuelvan los recursos interpuestos; a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales; a que no se incurra en dilaciones injustificadas; la perentoriedad en la observancia de los términos, pues su inobservancia puede constituir denegación de justicia; y a que la persona obtenga a lo largo de las actuaciones y hasta la culminación del proceso, la posibilidad de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitadas de acuerdo con la ley sus peticiones.²¹

7. CONCLUSIÓN

A la luz de las breves y simples reflexiones que hemos expresado en las líneas precedentes, no puede haber ninguna duda que en materia de administración de justicia, se ha producido una verdadera revolución jurídica, pues los principios fundamentales de la Constitución de 1991 procuran la materialización de un Estado igualitario, justo y equitativo, que se contraponga a ese Estado mínimo, garante en exclusiva de la igualdad formal ante la ley y que ha venido prevaleciendo durante tanto tiempo en nuestro país. En este sentido, el juez ya no puede ser un mero aplicador del derecho. No, él debe apropiarse de esa función esencial que le ha sido encomendada y convertirse en un intérprete del derecho, en creador del derecho e innovador constante y permanente del ordenamiento jurídico a través de sus providencias, tal como lo ha venido haciendo desde hace doscientos años el Tribunal Supremo

²¹ Sin ánimo de agotar la jurisprudencia, me remito, entre otras, a las siguientes sentencias de la C.C: T-006/92, T-043/93, C-104/93, T-348/93, T-421/93, C-544/93, T-231/94, T-329/94, C-416/94, T-004/95 y T-067/95.

Americano. Pero eso sí, sin convertirse en un coadministrador o colegislador y evitando a toda costa los peligros del exceso demagógico y mesiánico a que se ha visto sometido últimamente algún alto tribunal de nuestro país, demasiado proclive al protagonismo.

La función principal del juez es dar cabal cumplimiento a los mandatos recogidos en la axiología constitucional, que es la que debe dar norte y contenido a sus providencias. Y en desarrollo de esta función, no debe tener empacho alguno so pretexto de violar el principio de legalidad, pues éste, sobre todo, significa que está sometido al imperio de la totalidad de las normas del ordenamiento jurídico, pero primordialmente a la Constitución, que es la norma suprema (art. 4 C.N). Además, tampoco puede haber lugar a prevaricato en aquellos casos en que el juez se aparta sabiamente de una norma vinculante para dar aplicación a un principio o un valor constitucional; pues para ello cuenta con una herramienta inmejorable como es la correcta motivación de sus sentencias. Y en este sentido ya se ha pronunciado la C.C cuando ha dicho que: "Colombia es un Estado social de derecho, según el artículo 1° de la Carta. Esta definición implica que Colombia no sólo es un Estado de derecho, como el Estado liberal clásico, sino que es además un Estado social. Luego ontológicamente se le atribuyen dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez; el segundo a la justicia..... Luego una disposición del derecho positivo colombiano, a partir de la definición del Estado social de derecho, es aplicable sólo cuando reúna dos requisitos: que formalmente haya sido expedida de manera regular y que materialmente sea conforme a los valores y principios fundamentales de la Constitución. El operador jurídico debe realizar este doble examen al momento de interpretar una norma vigente".²²

²² cfr. S.C.C.C-104/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero

