

Proyecto “Seguimiento a las reformas normativas relevantes para la administración de Justicia en Colombia”

Balance de la Corte Constitucional durante la última década

Humberto Sierra Porto y Floralba Padrón Pardo

Bogotá D.C., Diciembre de 2012



CORTE CONSTITUCIONAL Y REFORMA JUDICIAL: APUNTES SOBRE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE JUSTICIA DURANTE EL PERÍODO 2000-2012*

Introducción

El diseño de la administración de justicia en la Constitución de 1991 le otorga un papel relevante a la Corte Constitucional. No sólo porque es una Corporación que hace parte de la rama, cabeza de la jurisdicción constitucional cuya función es la guarda de la supremacía de la Constitución sino también porque tiene una trascendental participación en el trámite de las leyes estatutarias de administración de justicia. Si bien la cláusula general de competencia legislativa está en cabeza del legislador estatutario, dicho procedimiento legislativo tiene la especificidad de un control de constitucionalidad a cargo de la Corte Constitucional (un control previo, automático, integral, definitivo y participativo¹). Todo esto con el propósito que la ley que regula los aspectos neurálgicos de la administración de justicia en Colombia sea expedida en concordancia con los principios constitucionales, en particular con la garantía de la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa, el debido proceso, la celeridad, la gratuidad, la autonomía e independencia de la rama judicial y, en últimas se mantenga la integridad de la Constitución. En virtud del control previo de constitucionalidad, la Corte ha tenido un papel relevante en determinar la interpretación ajustada de la ley estatutaria 270 de 1996, estatutaria de administración de justicia y sus posteriores modificaciones –Leyes 585 de 2000, 771 de 2002 y 1285 de 2009-; asimismo de las otras modificaciones al marco normativo judicial, como las reformas a las leyes del código procesal civil –Ley 1564 de 2012-; en las reformas al código contencioso y de procedimiento administrativo –Ley 1437 de 2011- y, a las reformas al sistema penal –Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004-, así como las leyes modificatorias del régimen laboral de los funcionarios de la rama judicial –Ley 771 de 2002 ; y, la implementación del principio de la sostenibilidad fiscal por el acto legislativo No. 3 de 2011 que debe ser tenido en cuenta por todos los operadores jurídicos y, expresamente por las Altas Cortes cuando expidan Sentencias (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de

* Escrito elaborado por Humberto Antonio Sierra Porto. En la actualidad es Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Catedrático en derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado de la Corte Constitucional en el período 2004-2012. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho constitucional y Ciencias políticas del Centro de Estudios políticos y constitucionales de Madrid y, Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid. Agradezco la colaboración en la elaboración de este escrito de la Dra. Floralba Padrón Pardo, docente-investigadora del Departamento de derecho constitucional de la Universidad Externado.

¹ Por todas véase la Sentencia C-1153 de 2005.

Justicia, Consejo Superior de la Judicatura (artículo 334, 339 y 346 constitucionales)².

En la Constitución de 1991, la Corte constitucional representa uno de los cambios e hitos de la rama judicial en Colombia. La creación de un tribunal constitucional cuya función principal es la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución ha constituido uno de los aportes, quizá el más importante, en la estructura de la rama judicial en particular y, en el ordenamiento jurídico colombiano en general. La tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y la jurisprudencia de la Corte ha significado un gran avance en la construcción de *ciudadanía* en Colombia (avance en la igualdad entre hombres y mujeres, defensa de las minorías, regulación del aborto, derechos de las parejas del mismo sexo, delimitación del contenido de la cláusula general de libertad, los sujetos de especial protección, dignidad humana, mínimo vital y la relación entre el derecho interno con el derecho internacional, entre otros). La Corte con la acción pública de inconstitucionalidad y revisión de fallos de tutela y, la tutela como garantía de los derechos fundamentales son dos de los principales bastiones de la rama judicial en Colombia. En su labor, la Corte ha contribuido a materializar la cláusula del Estado social y con ello a una mejor administración de justicia en Colombia a través de su jurisprudencia sobre delimitación y contenido de los derechos fundamentales³, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales⁴, la extensión de la tutela como mecanismo de protección de los derechos sociales⁵, la construcción de la figura de estado de Cosas inconstitucional⁶, el papel de los jueces, el valor y la importancia de las sentencias y el precedente constitucional⁷. Todos estos temas han constituido

² Las leyes y acto legislativo expuestos en el texto no han sido las únicas estudiadas por la Corte constitucional. En el período comprendido entre la legislatura 2002-2003 (Primer Gobierno de Álvaro Uribe Vélez) y la legislatura 2012- 2012 (Gobierno de Juan Manuel Santos) en la Cámara de representantes se han presentado: 181 proyectos de ley/ proyectos de actos legislativos sobre aspectos de la justicia y todas las jurisdicciones; 22 reformas al Código de procedimiento penal; 2 proyectos de pequeñas causas; 2 proyectos de acusador privado; 1 proyecto de Código procedimiento administrativo y contencioso administrativo; y, 1 proyecto de Carrera administrativa y carrera de los empleados de la rama judicial. Fuente de la información Comisión I de Cámara. 14 diciembre de 2012. En el Senado, se han presentado 369 proyectos en materia de administración de justicia y todas las cuestiones relacionadas con las jurisdicciones; 1 acto legislativo del sistema penal acusatorio; 4 proyectos sobre pequeñas causas; 20 proyectos de reformas al código de procedimiento penal; 14 proyectos de reforma al código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo; 1 proyecto de reforma al régimen administrativo y carrera de los empleados de la rama judicial; y 1 proyecto de ley sobre acusación privado. Fuente de la información Comisión I Senado. 14 diciembre de 2012.

³ Véase por todas la Sentencia C-406 de 1992 y, Alexei Julio Estrada, “Los derechos fundamentales como objeto protegido de la acción de tutela. Una aproximación a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Documento inédito

⁴ Véase por todas la Sentencia C-590 de 2005.

⁵ Véase las Sentencias T. 859 de 2003 y T-860 de 2003.

⁶ Véase las Sentencias T-025 de 2004 y T-760 de 2008

⁷ Véase Carlos Bernal, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia constitucional en Colombia en: Alexei Julio Estrada (coord.), Teoría constitucional y políticas públicas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp.375-425.

grandes avances en materia de justicia en estos 20 años largos de vigencia de la Constitución de 1991.

Escapa del propósito del presente escrito tratar a profundidad cada uno de los temas expuestas. El objeto de este escrito es señalar la jurisprudencia de la Corte en relación con algunos temas de la justicia en Colombia. Haremos un análisis de la jurisprudencia de la Corte constitucional en el período 2000-2012 en relación con las reformas judiciales en Colombia. En primer lugar hablaremos de los principales aspectos de la jurisprudencia de la Corte constitucional en relación con las leyes estatutarias de administración de justicia; en segundo lugar, la jurisprudencia de la Corte en relación con el sistema penal acusatorio; en tercer lugar, las sentencias sobre el código general del proceso; en cuarto lugar, las sentencias sobre el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo y, leyes sobre carrera administrativa de los funcionarios de la rama judicial; y por último del principio de sostenibilidad fiscal.

- a. Aspectos centrales de la línea jurisprudencial en la revisión de constitucionalidad de la ley estatutaria de administración de justicia (LEAJ en adelante) Ley 270 de 1996 y las posteriores leyes modificatorias (Sentencias C-037 de 1996; C-393 de 2000; C-334 de 2005; C-713 de 2008)

La LEAJ desarrolla los siguientes ejes temáticos: principios de la administración de justicia, estructura general de la administración de justicia, las Corporaciones y despachos judiciales y, la administración, gestión y control de la rama judicial.

La Corte constitucional, desde la Sentencia C-037 de 1996, por medio de la cual se revisó la constitucionalidad del procedimiento legislativo de la Ley No. 270 de 1996 y, más recientemente en la Sentencia C-713 de 2008, por medio de la cual se revisó previamente la actual ley No. 1285 de 2009 ha establecido que una ley estatutaria tiene como reserva *“la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”*. De esta forma queda circunscrita la competencia del legislador estatutaria, quien no puede válidamente invadir la competencia del legislador ordinario. Así las cosas, sí por técnica legislativa se decide incluir temas que no están en la reserva estatutaria en el texto de una LEAJ, esto está permitido pero con la anotación de que dicho tema sigue siendo competencia de modificación a través del procedimiento legislativo ordinario⁸.

En relación con la estructura de la administración de justicia, la LEAJ puede crear o habilitar la existencia de juzgados y/o tribunales nuevos en el territorio

⁸ La Corte Constitucional ha establecido que no toda modificación a la administración de justicia tiene que ser sometida al procedimiento de una ley estatutaria, Véase las Sentencias C-1233 de 2005, C-126 de 2006 y C-180 de 2006 .

nacional. Lo que no puede hacer la LEAJ es la creación de juzgados especializados única y exclusivamente en una parte del territorio nacional.

En concordancia con el Título VIII de la Constitución, la estructura orgánica de la rama judicial está compuesta por: la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción contencioso administrativa, la jurisdicción constitucional (Corte Constitucional), los jueces de paz, la Fiscalía general de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, la Corte constitucional ha hecho las siguientes aclaraciones interpretativas: los jueces cuando fallan casos de tutela hacen parte de la jurisdicción constitucional desde el punto de vista funcional, pero no desde el punto de vista orgánico. Asimismo, las autoridades indígenas tienen una jurisdicción especial para administrar justicia, pero no hace parte de la estructura orgánica de la rama judicial, es decir, ejercen función jurisdiccional pero no hacen parte de la rama judicial⁹. De igual manera, la justicia penal militar no hace parte de la estructura orgánica de la rama judicial. Los jueces de descongestión no hacen parte de la estructura orgánica de la rama, se pueden crear con el fin de buscar una mayor eficacia de la administración de justicia, pero en su establecimiento se debe respetar el principio del juez natural y de sujeción a las leyes preexistentes.

La creación de salas y secciones en las Altas Cortes es una materia reservada al legislador. Éste es quien debe determinar los parámetros y objetivos para su funcionamiento, de tal manera que no es constitucionalmente permitido que el legislador delegue en otra autoridad –Consejo Superior de la Judicatura o las mismas altas Corporaciones- la determinación de una sala de decisión¹⁰.

El establecimiento de planes de descongestión en la LEAJ es viable constitucionalmente, siempre y cuando tenga un carácter transitorio y se asegure a los ciudadanos una pronta y efectiva administración de justicia. Razón por la cual se permiten todas las medidas, entre las que se destacan los jueces itinerantes creados a partir de la LEAJ, con todas las facultades plenas para administrar justicia: desde dirigir el asunto hasta proferir un fallo. Los jueces y/o magistrados de descongestión serán nombrados por la Sala administrativa del Consejo Superior en atención a la lista de elegibles, méritos y de acuerdo con los procedimientos legales para ello.

En atención a los principios que rigen la administración de justicia. **Celeridad y oralidad:** La Corte en la Sentencia C-037 de 1996 ha expuesto que hace parte del contenido del derecho al debido proceso y el derecho a acceder a la administración de justicia, el tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos. En la C-713 DE 2008, los postulados de una justicia pronta y eficaz introducidos por la reforma a la LEAJ están acordes con los principios constitucionales que orientan la administración de justicia, en el entendido que los jueces no sólo deben cumplir los términos procesales sino que están obligados a dar una solución de fondo al litigio, a administrar justicia y otorgarle certeza a los ciudadanos y a la sociedad en la solución de las controversias.

⁹ Véase las Sentencia C-037 de 1996 , C-1092 de 2003 y, T-945 de 2007.

¹⁰ Véase las Sentencias C-162 de 1999 y, C-713 de 2008.

La implementación de la oralidad como una medida que persigue materializar la celeridad en la justicia y, disminuir la congestión en los despachos judiciales. Sin embargo, la oralidad solo será exigible en atención a las reglas procedimentales que en cada proceso judicial establezca el legislador. De tal manera, en la Sentencia C-713 de 2008 expuso que el principio de oralidad establecido en la LEAJ no constituye un parámetro de constitucionalidad para examinar las leyes que regulen los procesos judiciales. En virtud de que la oralidad está establecida bajo la forma de principio, el legislador será el encargado de definir cómo se desarrollará e implementará en cada procedimiento judicial dependiendo de las características y necesidades¹¹.

La Corte encontró ajustado el mandato del legislador de establecer una partida en el presupuesto nacional equivalente al 0.5 % del PIB para realizar la introducción de medidas que permitan la materialización del principio de la oralidad en los procesos judiciales y medidas de descongestión judicial, como lo es la implementación de medios electrónicos en los procesos.

Otro principio de la administración de justicia, **la gratuidad**¹²: le corresponde al legislador la imposición de cualquier arancel o tasa en los procesos judiciales y, deberá ser establecido con claridad y determinación el valor, quienes están obligados, en qué etapa procesal y en cuáles procesos. El legislador debe establecer: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. La determinación del cobro de una tasa o arancel judicial le corresponde al Congreso de la república, es una materia reservada a la ley, razón por la cual no puede delegarle esta regulación a cualquier otra entidad, como al Consejo Superior de la Judicatura. Y si delega, el Congreso debe fijar el sistema y el método para definir costos y beneficios cumpliendo con las exigencias del artículo 338 constitucional.

Tanto la imposición de una tasa o arancel judicial como la exclusión del pago de la tasa y arancel es una materia reservada a la ley. El segundo inciso del artículo 2 de la LEAJ No. 1285 de 2009 determina los procesos que están exentos de pago de arancel de la siguiente manera: “no podrá cobrarse arancel

¹¹ Al respecto se puede mencionar que el legislador ha venido implementando gradualmente la oralidad en cada una de las reformas a los códigos de procedimiento realizadas con posterioridad a la LEAJ: así en el artículo 3 de la ley 1564 de 2012 (Código general del proceso) que expresa: “Proceso oral y por audiencias. Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva”; y, el mismo sentido el artículo 35 de la Ley 1437 de 2011 (Código de procedimiento administrativo) dispone: “Trámite de la actuación y audiencias. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.” (Resaltado fuera del texto). Antes de la modificación de la LEAJ, la oralidad se había implementado en el procedimiento penal en el artículo 9 de la ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal).

¹² Véase las Sentencias C- 713 de 2008, C-155 de 2003 y, C-455 de 2004.

en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso-laboral, de familia, de menores, en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales”.

b. Sentencias del Sistema penal acusatorio. C-760 de 2001; Sentencia C-672 de 2005; -Habeas corpus C-187 de 2006 y búsqueda urgente C-473 de 2005.

c. Sentencias sobre el código general del proceso¹³

En la Sentencia c-539 DE 2011, la Corte concluyó que el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, por medio de la cual se establecen medidas de descongestión judicial, incurría en una omisión legislativa relativa, al no mencionar la jurisprudencia constitucional como una de las fuentes a las que se encuentran vinculadas las autoridades administrativas para resolver los asuntos descritos dicho artículo. El artículo 114 establecía: “*Las entidades públicas de cualquier orden*, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos.”

La Corte emite una sentencia aditiva por medio de la cual establece que con la expresión “precedentes jurisprudenciales” se debe entender que comprende la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es decir, el carácter vinculante y obligatorio de los precedentes constitucionales. Sólo así se ajusta al artículo 4 y 230 constitucional, esto es, se respeta la supremacía constitucional. A pesar de que el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 fue derogado por la ley 1347 de 2011, en el artículo 10 se incurre en la misma omisión legislativa, como más adelante lo veremos.

En la misma sentencia C-539 de 2011 se establecen las siguientes reglas sobre la vinculación y obligatoriedad del precedente de las Altas Cortes:

1. Todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las altas cortes.

¹³ Véase las Sentencias C-1186 de 2008; C-543 de 2011; C-470 de 2011; C-372 de 2011; C-203 de 2011; C-598 de 2011; C-540 de 2011, C-250 de 2011; C-542 de 2011.

2. El entendimiento del concepto “imperio de la ley”, al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.
3. Todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley.
4. El mandato constitucional reseñado implica que las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las altas cortes o los fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos.
5. El respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (i) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa (Arts. 29, 121 y 122 C.P.); (ii) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad, implica la responsabilidad de los servidores públicos (Arts. 6º y 90 C.P.); y (v) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley (Art. 13 C.P.).
6. En caso de concurrencia de una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es aplicable el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces.
7. Inclusive en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas cortes;
8. Ante la falta de precisión o de contradicción del precedente judicial

aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia. Del mismo modo, si se está ante la presencia de diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre una misma materia, las autoridades públicas administrativas están llamadas a evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso en concreto.

9. Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (*erga omnes* en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e *inter partes* para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la *ratio decidendi*, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior.
10. El desconocimiento del precedente judicial de las altas cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas; y (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela, contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.

La Corte emite una sentencia interpretativa-aditiva, en el que al tenor literal del artículo de la ley 1437 de 2011, se debe entender que también están obligados las autoridades a seguir el precedente constitucional, las decisiones de la Corte Constitucional. Igual decisión que la sentencia aditiva del artículo de la ley de descongestión de 2010.

- d. Las sentencias sobre el código de procedimiento administrativo y contencioso administrativo¹⁴

Dentro de las modificaciones introducidas a la normativa de procedimiento administrativa y contenciosa administrativa por la ley 1437 de 2011,

¹⁴ Véase las Sentencias C-818 de 2011 y C-875 de 2011.

destacamos dos relacionados con medidas que persiguen una coordinación de las autoridades administrativas con las judiciales y con ello se lograría una gran descongestión judicial. Las medidas son las introducidas en los artículos 10 y 102 de la ley 1437.

El artículo 10 establece: “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

El artículo 102 establece: “Extensión de la jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado.”

Estas medidas le imponen un deber de publicidad oportuna y de calidad a las Altas Cortes (Consejo de Estado y Corte Constitucional) de las sentencias. Asimismo la obligación a las autoridades de mantenerse informadas de las novedades jurisprudenciales en materia de unificación jurisprudencial y de precedentes judiciales. Las Altas Cortes deberán implementar sistemas de sistematización y relatoría ágil para el manejo y publicidad de los fallos.

Por otro lado, obliga al Consejo de Estado a manejar las técnicas del precedente judicial, que ha venido perfilando con altibajos la Corte constitucional. Y esto es importante en la medida que lo vinculante y obligatorio no es todo el texto de la sentencia sino las razones que justifican la decisión expuestas en la parte motiva (*ratio decidendi*) y la decisión puntual (parte resolutive).

Por otro lado, si bien estas medidas contribuyen a la descongestión judicial, por cuanto la gran mayoría de los casos que atiborran los despachos judiciales son problemas que no han sido resueltos de manera diligente por la administración pública. La escasa resolución de los problemas que presentan los ciudadanos a la administración de manera efectiva es uno de los grandes focos de congestión judicial: el no reconocimiento de pensiones, de prestaciones laborales y de contenidos derivados del derecho a la salud, entre otros. También otro gran foco son las tutelas (más de 2000 sentencias de tutela llegan a la Corte Constitucional para ser revisadas) y las demandas de inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento legislativo.

Sin embargo, no podemos desconocer que los problemas jurídicos que se pueden presentar ante las autoridades administrativas son de muy variada índole: desde el reconocimiento de una pensión, la indemnización de un daño

antijurídico o bien la concesión de una licencia urbanística. Lo que resulta en la práctica dispendioso para las autoridades y, que requieren un mayor cuidado y atención para poder establecer la igualdad y/o similitud de los casos objeto de estudio.

En relación con las medidas establecidas en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en Sentencia C-634 de 2011 la Corte reiteró los argumentos arriba expuestos en la Sentencia C-539 de 2011 sobre la obligación de las autoridades administrativas de aplicar las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Así, determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Hasta aquí, el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos.

El precepto contiene una segunda prescripción, la cual prevé que para cumplir con las obligaciones constitucionales aludidas, las autoridades deberán “*tener en cuenta*” las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones. A esa fuente el legislador le reconoce carácter vinculante más no obligatorio, pues la disposición alude a que el precedente debe ser consultado, más no aplicado coactivamente.

En la sentencia C-539/11, la Corte asumió tres niveles de análisis diferenciados, a saber (i) el carácter vinculante reforzado que tienen los precedentes de las altas cortes para las autoridades administrativas; (ii) el papel de la jurisprudencia constitucional en el funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho; y (iii) las cargas que deben cumplir las normas legales que reconocen ese carácter vinculante para las autoridades administrativas de los precedentes jurisprudenciales.

Para asumir el primero de los aspectos citados, la Corte partió de la reconceptualización del principio de legalidad, al cual se encuentra sometido la actuación de los servidores públicos, la cual vincula el concepto “ley” u “orden jurídico” a la jurisprudencia como fuente formal de derecho. Para esa postura, en tanto diversas normas constitucionales obligan a que la actuación de las autoridades administrativas esté sometida al imperio de la ley, ello significa que dichos funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial, según se explicó en precedencia.

La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados.

No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración¹⁵. (Véase T-439 de 2000)

Adicionalmente, la sentencia C-539 de 2011 aclara que ese deber de acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional.

- e. Sentencias sobre carrera administrativa o régimen laboral de los funcionarios de la Rama y los Jueces

C-295 de 2002 Traslado funcionarios de la rama judicial

- f. El principio de sostenibilidad fiscal establecido en el acto legislativo No. 3 de 2011

El acto legislativo No. 3 de 2011 introduce el principio de sostenibilidad fiscal dentro del título XII del régimen económico y de la hacienda pública de la Constitución política. El artículo 334 expresa: “La dirección general de la Economía estará a cargo del Estado. Este intervendráen un marco de sostenibilidad fiscal (...). Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como un instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho (...)

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias (...)

El procurador General de la Nación o uno de los ministros del gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las

¹⁵ Véase la Sentencia T-439 de 2000.

finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.”

La idea que da origen a proyecto de reforma que contiene el principio de sostenibilidad fiscal introducido por el acto legislativo No. 03 de 2011 perseguía limitar la intervención de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en temas económicos. Sin embargo, una interpretación de los preceptos de la reforma constitucional nos conducen a afirmar que lo que se ha logrado justamente es constitucionalizar la injerencia de las altas Cortes (no sólo de la Corte Constitucional) en la economía y, con ello la posibilidad de materializar el Estado social de derecho en el país. Como ha quedado redactado el principio de sostenibilidad fiscal le da herramientas a la Corte constitucional para emitir fallos relacionados con la economía y con ello se le quita fuerza al debate sobre si los jueces pueden o no pueden intervenir en la economía.

El acto legislativo fue demandado con el argumento que con el establecimiento del principio de sostenibilidad fiscal se desmontaba la Cláusula del Estado Social de derecho, se iba a producir una regresión en la protección de los DESC (Derechos económicos, sociales y culturales, puesto que al establecer un carácter económico para reconocer DESC se desconoce la cláusula del Estado social. Asimismo, se atentaba contra la efectividad de la acción de tutela. El principio de sostenibilidad fiscal se convertía en un requisito de procedibilidad para admitir y para conceder una tutela.

Sin embargo, en el acto legislativo No. 3 de 2011 acoge un criterio que se venía adoptando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte constitucional había afirmado que el criterio económico es un límite al principio de no regresión. En casos donde se había estudiado que el reconocimiento de un derecho a una persona podría suponer la desmejora del derecho de más ciudadanos¹⁶.

En la sentencia C-332 de 2012, se puede deducir que el principio de sostenibilidad fiscal es un mandato de actuación coordinada de todos los actores del poder público. Cobija a todas la actividades con implicaciones económicas. La norma parece que va dirigida sólo a los jueces y, a los de las altas cortes, pero no sólo es a ellos. Una cosa es la posibilidad de solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, una vez proferida una sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales y, otra cosa es a quien cobija o quien está obligado a sujetar su actividad al principio de sostenibilidad fiscal.

En atención a donde ha sido ubicado este principio, en el título de la Constitución económica podemos afirmar que la sostenibilidad fiscal es un principio que obliga a todos los operadores jurídicos: administración pública,

¹⁶ Véase Sentencias xxx

jueces y legislador. Así como a los particulares cuando ejercen funciones públicas.

Los alcaldes cuando realizan su plan de desarrollo local, el legislador al hacer las leyes y los jueces cuando profieran sus fallos están obligados a tener en cuenta la sostenibilidad fiscal.

Ahora bien, las sentencias proferidas por las máximas corporaciones judiciales, pueden originar una solicitud de apertura de un incidente de impacto fiscal por el Procurador o por cualquier ministro del Despacho. Este incidente de impacto fiscal supone una nueva forma de entender la cosa juzgada y la seguridad jurídica. Varios interrogantes se desprenden de la regulación constitucional vaga e imprecisa de este incidente de impacto fiscal:

1. ¿Cuáles son las máximas corporaciones judiciales?. ¿Quedan incluidos en esta categoría los tribunales de arbitramento? O sólo cuando los laudos lleguen al Consejo de Estado?
2. ¿el incidente de impacto fiscal requiere de regulación legal o tiene eficacia jurídica directa?
3. Una vez proferida la sentencia por la alta corporación puede presentarse el incidente en cualquier tiempo. ¿Cuándo se entiende la sentencia en firme? ¿Cuándo hace tránsito a cosa juzgada? ¿cómo garantizar la seguridad jurídica?
4. ¿La decisión de fondo es o no es susceptible de cambio, luego de la apertura del incidente y, una vez oído al Procurador o al Ministro respectivo?
5. ¿La decisión de fondo se mantiene incólume y, lo único que puede cambiarse son los tiempos y la forma de su cumplimiento?
6. ¿Qué se entiende por modular, modificar o diferir los efectos de una sentencia? ¿Implica cambio de la decisión o sólo forma de cumplimiento? ¿Implica hacer una propuesta alternativa para la ejecución de la sentencia?

Como se puede observar son muchos los interrogantes y problemas que arroja la puesta en marcha del incidente de impacto fiscal. Los problemas en la seguridad jurídica y en la cosa juzgada. El efecto de cosa juzgada se modifica con el incidente de impacto fiscal al no tener término para presentarse. Hay un precariedad en el efecto de cosa juzgada de los fallos de las Altas Cortes.

El acto legislativo supone una excepción al efecto de cosa juzgada absoluta de las sentencias de constitucionalidad.

Este incidente de impacto fiscal puede ser visto como un ejemplo de la respuesta del Congreso a los excesos de la actuación judicial. Así como el control de constitucionalidad, la excepción de inconstitucionalidad, el amplio listado de inhabilidades e incompatibilidades es una expresión de desconfianza en el Congreso de la República. Éstos son controles a los excesos de la democracia representativa.

Con el acto legislativo No. 03 de 2011 se garantiza la vigencia de la cláusula de Estado social y la intervención de las sentencias de las Altas Corporaciones judiciales (Corte Constitucional, Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Consejo Superior de la judicatura) en la economía. Sin embargo los grandes puntos que ameritan una mayor regulación son: la precariedad del principio de la seguridad jurídica, la economía como límite de las sentencias y, la excepción al principio de no regresión en el reconocimiento de derechos por temas económicos.

Una vez esbozados algunos temas que hemos considerados relevantes en materia de justicia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, con el ánimo de contribuir a una reflexión sobre los problemas que aquejan a la justicia en el país y contribuyen a la congestión judicial, me permito hacer el siguiente inventario de los principales inconvenientes:

1. El sistema presidencialistas: el exceso de poderes o funciones en cabeza del Presidente de la república, en detrimento de los demás poderes: del poder legislativo, que tiene un gran desprestigio. Y la ausencia o incumplimiento de las funciones del Congreso determina el aumento de los poderes de los jueces.
2. Inexistencia de censo o datos sobre el registro civil en el país.
3. Las dificultades que genera la multiplicidad de matrimonios legalmente permitidos en el país.
4. Régimen pensional de las fuerzas del Estado.
5. Responsabilidad del Estado (la administración pública no resuelve los problemas en sede administrativa).
6. Reconocimiento y pago de pensiones.
7. Situación carcelaria: ausencia de cupos, hacinamiento y falta de condiciones mínima de habitabilidad.
8. Aspectos comerciales: crisis empresariales, insolvencia, quiebra y procesos concursales.

9. Mecanismos alternativos de solución de conflictos: centros de arbitraje
Competencia de los jueces para revisar los laudos arbitrales. De acuerdo con la Corte Constitucional, los jueces tienen plena competencia y, de acuerdo con los centros de arbitraje, tienen competencia restrictiva.
10. Actividad del Congreso. La reforma a la justicia implica necesariamente reforma a la Ley orgánica del reglamento del Congreso (Ley 5 de 1992). El incumplimiento de las reglas de la ley 5 de 1992 y de la 9724 de 2005 produce una avalancha de demandas de inconstitucionalidad, pues lña gran mayoría de las presentadas son por vicios de forma en el procedimiento de elaboración de las leyes.
11. Cuestiones laborales: la ausencia de un establecimiento de la carrera administrativa; numerosos cargos provisionales y los riesgos profesionales que esto comporta.
12. Tutela: la competencia y el incidente de desacato.
13. Alcances de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico. Jurisprudencia como fuente del derecho en las reformas al Código de Procedimiento administrativo y contencioso administrativo y, al Código general del proceso.
14. Principal factor de congestión judicial es la ineficacia de la administración pública: responsabilidad extracontractual del Estado, reconocimiento y pago de pensiones y contenido del derecho de salud (plan obligatorio de salud), entre otras cuestiones.
En materia de Estado social de derecho, existe una dejación de la administración pública y una amplia actividad judicial.