

SESIÓN I – “RACIONALIZACIÓN DE LA OFERTA DE JUSTICIA Y MEJORAMIENTO DEL ACCESO”

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Nos informan los funcionarios del Ministerio de Interior y de Justicia que el señor Viceministro viene en camino del Consejo Nacional de Política Criminal. Con la venia de los honorables ponentes me voy a permitir moderar y dar inicio a este panel.

Es muy grato para la Dirección de Justicia de Planeación Nacional y especialmente para la Subdirección de Justicia contar con tan selecto grupo de panelistas que nos honran hoy con su presencia. Esta primera mesa temática tratará el tema de racionalización de: La oferta de justicia y mejoramiento del acceso. Me acompañan en la mesa el doctor Jesael Antonio Giraldo Castaño, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la doctora Gloria María Borrero Restrepo, Directora de la Corporación Excelencia en la Justicia, el doctor Edgardo Villamil Portilla, Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el doctor Roberto Serrato Valdez, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado. Si los honorables miembros de la mesa no tienen ningún inconveniente el doctor Serrato me ha solicitado comenzar este panel, toda vez que tiene una audiencia que atender.

Entonces le vamos a dar la palabra al doctor Ricardo Serrato, quien presentará el tema: fortalecimiento de los MASC dada su importancia para la solución de controversias y la importancia del acceso a la justicia para la superación de la pobreza. Les recuerdo brevemente la metodología que se irá a desarrollar durante el desarrollo del panel funcionarios de Planeación Nacional recogerán las preguntas del auditorio, cada panelista tienen 15 minutos para realizar su ponencia y al final de las ponencias se escogerán algunas preguntas que serán atendidas por los panelistas correspondientes. Doctor Serrato tiene usted la palabra.

- 1. El fortalecimiento de los MASC/MARC dada su importancia para la solución de controversias y la importancia del acceso a la justicia para la superación de la pobreza.
Roberto Serrato Valdez, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado.**

Muy buenos días a las personas presentes en la mesa principal, a las personas presentes en el auditorio. Agradece la Procuraduría General de la Nación la invitación que se le hace para efectos de participar en este importante evento.

Dividiré mi intervención en dos momentos. El primero guarda relación con lo que hace la Procuraduría General de la Nación, en cuanto a trabajo directo para el fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y en segundo lugar expondré algunas ideas que tenemos de cara a que en el futuro esos MASC lleguen a tener el sitio importante que la sociedad espera de ellos y de su posicionamiento en el sistema judicial colombiano.

Primero que todo empecemos por señalar cómo la Procuraduría General de la Nación viene haciendo un trabajo muy riguroso y ha venido implementando como una de sus políticas el fortalecimiento de los MASC. A la Procuraduría siempre se le conoce como aquel órgano de control encargado de tres flancos misionales, básicamente el tema disciplinario – por el que tanto se nos conoce infortunadamente –, pero también el tema preventivo ha cobrado interés e igualmente el tema de intervención ante autoridades judiciales y administrativas.

Pero lo que aquí quiero resaltar es cómo con la ocasión de la expedición de la Ley 640 de 2001, vigente desde el 5 de enero de 2002, la Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo otra misional importante o quizá más importante que las otras tres: la misional conciliatoria. Hoy en día tenemos la competencia para celebrar conciliaciones en materia civil, en materia comercial, en materia de familia y en materia de lo contencioso administrativo. Hoy en día la Procuraduría General de la Nación tiene centros de conciliación y un cuerpo superior a 100 funcionarios encargado de celebrar acuerdos conciliatorios con un número importante de casos.

También en ese escenario aparece algo que resulta bien trascendente, tenemos la competencia exclusiva y excluyente para celebrar conciliaciones en aquellos conflictos que se derivan de la actividad de las entidades y organismos de derecho público y de aquellos particulares que de manera permanente o transitoria cumplen funciones administrativas o funciones públicas. Esa competencia se deriva de aquello consagrado por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 del 22 de agosto de 2001, cuando al analizar la constitucionalidad del Artículo 23 de la Ley 640, aquella norma que le atribuía competencias tanto a los centros de conciliación particulares como a la Procuraduría General de la Nación para efectos de celebrar acuerdos conciliatorios en asuntos públicos, esa norma fue declarada parcialmente inconstitucional. En criterio de la corte los únicos autorizados para celebrar conciliaciones cuando el estado es parte del conflicto son los agentes del ministerio público. Eso entonces nos ubicó en un escenario muy importante, porque tenemos competencia exclusiva para un tema y competencia concurrente para los otros.

Pero también encontrábamos nosotros de la lectura y del diagnóstico del manejo de la conciliación en Colombia, que es figura se puede fortalecer. Igualmente se pueden fortalecer otros MASC tales como la transacción, ya ustedes vieron cómo con apoyo de la Procuraduría General de la Nación hoy en día podemos mostrarle al país que uno de los grandes litigios que tenía el estado Colombiano, el caso Commsa – Invías, se pudo solucionar precisamente a través del uso de la figura de la transacción con el aval previo del ministerio público, lo que dio lugar a que se materializara un acuerdo transaccional que fue objeto de aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en una decisión de diciembre del año pasado.

Pero también queremos fortalecer el tema conciliatorio porque consideramos que allí está una de las grandes soluciones a este problema que hoy en día afronta al Estado Colombiano, que tiene que ver con una alta congestión y con una complicada dilación en la resolución de los procesos. Para este propósito consideramos pertinente crear un escenario propicio para el estudio de temas y de una reforma rigurosa al tema de la conciliación en nuestro país. Por eso en el año 2006 el

Procurador General de la Nación le pide al Ministerio del Interior y de Justicia que adelante todas las gestiones encaminadas a poner en funcionamiento aquel Consejo Nacional de Conciliación y de Fortalecimiento de MASC, que fue creado por la Ley 640 de 2001, años después de la vigencia del precepto legal no había tenido operancia y vigencia real. Entonces el Procurador el solicita al Ministerio de Interior y de Justicia que ponga en funcionamiento el Consejo y el Consejo se instala en efecto gracias al trabajo que allí hizo el ministerio del ramo.

Hoy en día consideramos pertinente lo siguiente: funcionando el Consejo Nacional de Conciliación – ese espacio para el fortalecimiento de los MASC – lo primero que hicimos fue señalarle una propuesta de modificación de la Ley de Conciliación en Colombia. Esa Ley 640 de 2001, que trajo y que recogió para nuestro país el requisito de procedibilidad, si bien generó un avance importante consideramos que tiene defectos que tienen que ser tratados para efectos de fortalecer el mecanismo.

Primer elemento que consideramos pertinente reformar es generar una filosofía de cara al posicionamiento de la conciliación en Colombia, que sea un asunto cultural, que desde la universidad al educando se le forme en el manejo de los mecanismos. Hoy en día se forma al estudiante de derecho para el litigio, no se le forma para el MASC.

Igualmente creemos que en la conciliación puede haber una política de estado. Si uno ve el esfuerzo que ha hecho la Presidencia así como el ministerio, encuentra algunos avances en dicha temática, algún acto del Presidente Álvaro Uribe a que todos los conflictos interadministrativos, que cursan en sede contenciosa o que en algún momento pueden ventilarse, hoy a través de una directiva presidencia necesariamente tienen que agotar una instancia conciliatoria previa. Esos avances pueden generarse también para otros flancos temáticos como más adelante lo expondré.

De tal forma que el primer punto es una filosofía de conciliación, una cultura de conciliación, así como una política de conciliación. También queremos que esa ley de conciliación tenga una ordenación, una técnica legislativa mucho más rigurosa que la que hoy tiene, pues hemos venido encontrando graves defectos y graves complicaciones al uso de la conciliación, que en algunas cosas dan al traste con el uso efectivo de la herramienta.

En tercer lugar creemos que la figura se puede optimizar y se puede optimizar especialmente en el flanco de lo contencioso administrativo. ¿Qué hemos observado desde la perspectiva nuestra? Cada vez que se enfrenta la situación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo hay dos panoramas muy claros. Primero una justicia que infortunadamente no resuelve los casos de la forma pronta y cumplida como constitucionalmente se plantea y la segunda es la congestión enorme de los despachos judiciales.

Se pensó en su oportunidad que con la creación de los juzgados administrativos, de los 257 juzgados administrativos, íbamos a tener una solución rápida a la problemática; sin embargo, uno observa que la solución todavía no se ha materializado, que hoy todavía encontramos graves

niveles de congestión y una problemática en la dilación de procesos. Uno mira el estudio de la GTZ, efectuado por el doctor Diego Yunes Moreno ex Presidente del Consejo de Estado, y uno de los acápites de ese estudio señala que un proceso contencioso administrativo en Colombia tiene un promedio de duración de 13 años y medio, ése es un asunto que yo sé que se está abordando, que el propio presidente del Consejo de Estado, que la propia Corporación viene trabajando de manera rigurosa de cara a solucionarlo en el futuro y han planteado múltiples alternativas. Uno encuentra temas como el aumento de funcionarios – que ya se logró con los juzgados administrativos –, el aumento en el número de consejeros que actúan ante la sección tercera – que ya se logró con la reforma de la ley estatutaria –, el tema de la misma reforma del código contencioso administrativo tratando de lograr un proceso mucho más eficiente y mucho más eficaz e igualmente el tema de liberalidad – aspecto que se viene trabajando con mucha fortaleza en tema de reformas –.

Pero consideramos nosotros que uno de los elementos múltiples que pueden generar un trabajo para efectos de acabar con esa problemática, que genera entre otras un estado de cosas que puede ser incluso inconstitucional, puede ser precisamente el abordaje de los MASC. Esta mañana escuchaba en la intervención que hacía el señor ministro cómo en algunos casos se podría fortalecer el trabajo que en la instancia previa a la judicial hoy en día realizan las agencias estatales, algunos organismos de derecho público por ejemplo desconocen el precedente jurisprudencial y se desconoce ese precedente la demanda que se incoa de manera subsiguiente pues tendrá otra de las hipótesis que hoy maneja el Consejo de Estado como habilitantes de la conciliación y es la existencia de una alta probabilidad de condena para el Estado.

Encuentra el ministerio público que en muchos casos la vía gubernativa, esa instancia administrativa que da lugar a la expedición del acto administrativo, desconoce los precedentes jurisprudenciales y si se desconoce ese precedente, la persona que tiene afectado su derecho va a tener un escenario propicio para efectos de presentar la acción. Piensa uno lo siguiente: vale entonces trabajar en dos escenarios. El primero, un fortalecimiento de la instancia administrativa, de la vía gubernativa, para que de esa forma se lleguen a evitar decisiones que están en contra de las líneas que ha manejado la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Allí entonces hemos venido apuntando a algo que se conoce como un trabajo de prevención del daño antijurídico. ¿Por qué no pensarlo como un escenario propicio e importante de trabajo? Vean ustedes lo que piensa la Procuraduría General de la Nación, ustedes saben que los comités de conciliación – aquellas instancias administrativas creadas por la Ley 446 de 1998 – tienen entre otras la prevención del daño antijurídico. Hicimos visitas a los comités de conciliación, más de 430 para este momento se registran, y encontramos que en la mitad de los casos hay políticas de prevención del daño antijurídico, en los otros no. Entonces encuentra uno que no solamente un incumplimiento de un deber funcional sino en efecto se lo que vemos es una problemática muy complicada y es que a pesar que de vienen las demandas y las condenas que afectan el erario público, no se toman los correctivos subsiguientes para efectos de que esas condenas vuelvan a repetirse. El estado bien puede trabajar en dicho escenario.

El segundo punto, el uso de la conciliación. Entonces encontramos nosotros que aun cuando la situación es de altísimo nivel de riesgo para efectos de una condena en el futuro, no obstante no se motivan ejercicios conciliatorios. En alguna ocasión pensábamos que la situación que se había presentado en el año 98, el 6 de noviembre con la conciliación de Dragacol, había generado algo que se vino a conocer como “el síndrome de Dragacol”, es decir aquel panorama en donde la entidades, es decir en efecto los agentes de las entidades estatales, tenían el temor de llegar a comprometer su responsabilidad penal, fiscal o disciplinaria con ocasión de acuerdos conciliatorios que después les llevarían a procesos de responsabilidad en estos escenarios.

Pero hemos encontrado algo que nos preocupa enormemente y es que “el síndrome de Dragacol” hoy desaparece porque la legislación colombiana ya no permitiría un acuerdo como el que se celebró en Dragacol, debido a que a partir del Artículo 4 de la Ley 640 todos los acuerdos conciliatorios tienen control de legalidad por parte del juez de lo contencioso administrativo; pero sin embargo, la cifras de conciliación han bajado en punto crítico. Hoy en día registramos, comparando 2006 – 2007, una reducción de más del 30% de los acuerdos conciliatorios.

¿Qué hemos venido encontrando, oyendo a aquellas personas que ejercen la conciliación de manera permanente? Es decir, los procuradores judiciales administrativos. Dos son los problemas que existen frente al tema.

El primero guarda relación con el hecho de que algunos administradores públicos siguen planteando la idea de diferir la solución económica, el compromiso presupuestal, a las administraciones subsiguientes. Eso entonces bloquea cualquier tipo de acuerdo conciliatorio porque no se toma el problema como propio o como un asunto de Estado, sino como un asunto de administración.

El segundo, el tema de la repetición. También hemos encontrado que en algunos casos no se viabiliza la figura de la conciliación por temor a iniciar después una acción de repetición frente al administrador o directivo de la entidad o jefe del organismo, que después resultará afectado con la iniciación del proceso de recobro por su actuar doloso o gravemente culposos.

Piensa la Procuraduría General de la Nación que buscar un escenario en donde se trabajen reformas a la Ley 640, en donde quede claro un tema de responsabilidad fiscal para aquel administrador que bloquea un acuerdo conciliatorio a pesar de darse los supuestos de alta probabilidad de condena para el Estado, tiene que ser un ejercicio que tiene que adelantarse. De allí entonces la convocatoria que se hacen en el Consejo Nacional de Conciliación a que se genere un escenario propicio para dicha posición.

En cuanto a metas y objetivos de ese trabajo tan importante que ha hecho el Departamento Nacional de Planeación, consideramos que también podría pensarse en que una de las políticas de Estado puede estar encaminada a la prevención del daño antijurídico como una solución a esta situación crítica que hoy se registra en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en otras

jurisdicciones que también están afectadas con esa problemática. Muchas gracias por su escucha muy amables.

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Muchas gracias doctor Serrato. Tiene la palabra el doctor Jesael, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, quien tratará el tema de la multiplicidad de operadores para la solución de una misma necesidad jurídica.

2. La multiplicidad de operadores para la solución de una misma necesidad jurídica.

Jesael Antonio Giraldo Castaño, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Señores de la mesa, señoras y señores primero que todo mil gracias al Departamento Nacional de Planeación, a la doctora Carolina Rentería por la cordial invitación que le ha cursado a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para hacer algunos aportes o algunas anotaciones en torno a la multiplicidad de operadores jurídicos en torno a un mismo tema jurídico, a un tema de derecho.

Tal vez el mayor número de operadores jurídicos frente a un mismo tema de derecho es el de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) al que se refería en este instante el doctor Serrato. Para todos es conocido que el artículo 116 de la Constitución permitió el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas e incluso a particulares a través del arbitramento y la institución de los jurados; sin embargo en Colombia no se le atribuyó al conciliador una función jurisdiccional.

Como todos sabemos el conciliador no administra justicia, como todos sabemos el conciliador presenta formulas justas y equitativas de avenimiento, para que las partes en conflicto resuelvan la controversia. La diferencia entre la transacción y la conciliación está precisamente en la presencia del funcionario conciliador o de la persona del conciliador que ejerce en ese instante una función pública, pero que no administra justicia. Un avance importante en materia de justicia alternativa sería que en Colombia se le dieran potestades jurisdiccionales a los conciliadores. El conciliador no la tiene excepto, pero no como conciliador sino como juez – en el caso del juez de paz – y existen una serie de potestades que se han venido otorgando tanto a los conciliadores como a particulares, como en el caso de los notarios.

A los notarios se les ha otorgado una serie de potestades jurisdiccionales en materia de divorcios de mutuo acuerdo, separaciones de cuerpos, separaciones de bienes, liquidaciones de sociedad conyugal, liquidaciones de sociedades patrimoniales, sucesiones de mutuo acuerdo, insinuación de donación y ahora con el decreto de conmutación, uno de los decretos expedidos en virtud de la conmutación el 3930, se le otorgó la competencia para conocer de los procesos de jurisdicción voluntaria. Proceso de jurisdicción voluntaria que en algunos casos irán a generar muchísima

controversia, porque realmente se requiere ejercicio de función jurisdiccional. El caso de una interdicción por demencia, el caso de una muerte presunta por desaparecimiento, etc. En el caso de la interdicción que es un proceso, que curiosamente en Colombia es de jurisdicción voluntaria, cuando en casi todos los países es un proceso contencioso y en Colombia es un proceso bastante contencioso aunque se adelante por el procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Pero se le ha otorgado todas estas competencias a los notarios y al mismo tiempo la conserva el juez. Entonces hay varios operadores jurídicos frente a unos mismos temas de derecho y el ciudadano no sabe realmente cuál es la oferta más adecuada o cuál es la oferta más conveniente para sus intereses. Si acudir al notario para lo cual tendrá que sufragar unos costos, a veces no tan insignificantes, o acudir al juez donde la justicia es gratuita pero en algunos casos es bastante demorada, no tanto en los procesos por jurisdicción voluntaria, no tanto en los procesos por mutuo acuerdo, porque lo que muestra la realidad es que se está demorando mucho más el trámite ante el notario que ante el juez frente a estos trámites de mutuo acuerdo, como quiera que en una sola audiencia se despacha la pretensión o la solicitud de justicia hecha por el ciudadano.

De suerte que cuando concurren estas competencias, como ocurre con el notario y con el juez, se requiere de una actitud más proactiva por parte del estado para mostrarle al ciudadano cuáles son las ofertas de justicia que hay y qué es lo que realmente le ofrece una u otra, cuáles son esas alternativas y cuál de esas alternativas puede el escoger de acuerdo con las circunstancias concretas.

En cuanto a la conciliación también un sin número de ofertas en materia de justicia. Todos sabemos que existe la conciliación en derecho, conciliación en derecho que exige la presencia algún funcionario público, que fue reforzada, que fue consolidada con la Ley 640 de 2001, al establecer la conciliación prejudicial obligatoria como un requisito de procedibilidad de la acción, que en materia civil desafortunadamente no dio los resultados esperados porque se colocó una norma que hizo nugatoria la conciliación prejudicial y nugatorio el propósito del legislador que era compeler a los contendientes a que tuvieran una oportunidad previa al juicio para tratar de llegar a un acuerdo.

Desde el instituto colombiano de derecho procesal le dijimos al legislador que las normas en materia civil y de familia no iban a prosperar, no iban a rendir los frutos que se esperaban como quiera que se estableció que no será necesaria la conciliación como requisito obligatorio para ejercicio de la acción cuando medidas cautelares y en casi todos los procesos civiles hay medidas cautelares. De manera que basta – y eso lo saben los litigantes – con que impetres una medida cautelar para que no sea necesaria la conciliación previa como requisito de procedibilidad de la acción.

Pero tenemos también los centros de conciliación previstos en la Ley 446 de 1998, donde las personas jurídicas sin ánimo de lucro pueden establecer centros de conciliación – y los establecieron las universidades y las cámaras de comercio, también conciliación en derecho y

tenemos la conciliación en equidad. La conciliación en equidad que ha venido impulsando, desde hace 17 años, el ministerio de justicia y que ha sido una experiencia exitosa con la pretensión de tener conciliadores en equidad en los 1100 para el año 2019 y que en verdad ha logrado un éxito importante en la medida en que las casas de justicia han funcionado de eficaz la conciliación en equidad.

Luego tenemos otro conciliador que es el conciliador juez de paz. La institución de la justicia de paz fue concebida en la Constitución de 1991, en el Artículo 247, y se dijo que la ley podía establecer la justicia de paz, para que el juez de paz resolviera las controversias de acuerdo con la equidad y que el juez de paz podría ser elegido por voto popular. Pues esa norma constitucional fue desarrollada con la Ley 497 de 1999, se creó la institución del juez de paz en Colombia que empezó a funcionar en el año 2002. Hoy tenemos 1400 jueces de paz en todo el país, que ejercen dos funciones principales, una función de conciliación y una función de juzgamiento.

La función de conciliación la ejerce haciendo lo que hace cualquier conciliador, tratando de que las partes lleguen a un acuerdo sobre la controversia y le pongan fin al litigio, le pongan fin a la contienda y por supuesto esa decisión jurisdiccional adoptada por las partes mismas hace tránsito al curso de juzgado de material, como lo hace cualquier acuerdo conciliatorio. Pero si no concilian y las partes han sometido previamente el asunto al juez de paz, le han puesto a su consideración la controversia para que lo decidan, y no logran una conciliación el juez de paz juzga aplicando los criterios de justicia que existan en cada comunidad. He ahí el problema.

¿Cuál es el criterio de justicia que existe en cada comunidad? ¿Cuál es la equidad para una comunidad determinada? Esto ha conducido a que se desquicie o a que se desplome de alguna manera la institución, porque para algún juez de paz de Kennedy el criterio de justicia que existe en esta comunidad es que quién no pague una deuda tiene que permitir que se le lleven sus cosas y sean rematadas en pública subasta, entonces hacen diligencias de embargo y secuestro. Para otros el criterio de justicia que existe en esta comunidad es que el que no pague la renta es lanzado del inmueble que ocupa como arrendatario y entonces hacen diligencias de lanzamiento.

Es decir, determinar cuál es el criterio de justicia del juez de paz es excesivamente complejo y pese a los cursos o programas de capacitación que adelanta la Escuela Judicial del Consejo Superior de la Judicatura ha sido difícil el juzgamiento de los asuntos que se someten a consideración a los jueces de paz, pero muy pesar de ello la institución ha sido una institución exitosa.

Con el Ministerio de Justicia estamos empeñados en fortalecer la institución de la justicia de paz. Muchos municipios, entre ellos Bogotá, se han abstenido este año de convocar a elecciones después del vencimiento del periodo de los jueces de paz, que es de 5 años, por muchísimas dificultades que se han presentado en los municipios, especialmente de Medellín, Manizales y Bogotá, relacionados con la politización de la institución. Como quiera que los jueces de paz son elegidos por voto popular los políticos han captado a los jueces de paz, los han reclutado, los han llevado a sus directorios políticos y le han

anunciado a la sociedad que ellos tienen sus propios jueces para dirimir las controversias y eso ha desfigurado o desnaturalizado la institución en algunos lugares, pero también la desarticulación de la institución.

Si alguna institución en Colombia está desarticulada es la institución de los jueces de paz. La Ley 497 de 1999 comprometió a muchísimas instituciones con la justicia de paz y eso ha conducido a que ninguna se sienta responsable completamente de la dirección de la institución. El Consejo Superior de la Judicatura tiene que ver con la capacitación, tiene que ver con el seguimiento y tiene que ver con la financiación; el Ministerio de Justicia tiene que ver con todos los programas de difusión, todas las localidades tienen que ver con el funcionamiento – todos los entes territoriales –, el Consejo Nacional Electoral tiene que ver con la convocatoria a elecciones; los consejos municipales y los alcaldes tienen que ver también con la convocatoria a elecciones; las universidades tienen que ver con la difusión de la institución; el Ministerio de Educación también tiene que ver con la difusión de la institución y con la capacitación de los jueces de paz; y en últimas no hay quién articule la institución de los jueces de paz. Al punto de que a los jueces de paz ha sido imposible hacerle seguimiento estricto sobre la función que desarrollan y le entregan información a algunas instituciones, a algunas ONG, a algunas instituciones privadas – a veces – o públicas que les suministran implementos, que le suministran tecnología o a veces incluso que les pagan por la información. De ahí que esa institución exige a gritos una reforma legal.

El Consejo Superior de la Judicatura, junto con el Ministerio de Justicia, realizó siete foros a nivel nacional, con las universidades, con los municipios, con la clase política, con los jueces, con los políticos y con los líderes sociales, para articular o reglamentar la institución de los jueces de paz y la reglamentamos mediante acto administrativo, mediante un reglamento autónomo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, pero necesitamos de todas maneras un proyecto de ley.

Por último quiero señalar además que estos foros tienen que aprovecharse para insistir en el divorcio que se presenta en Colombia entre lo que es el diseño normativo y lo que es la implementación de la ley. Los congresos y los estados pueden diseñar las mejores leyes, pero si no se piensa desde el comienzo en la implementación, esas leyes por buenas que sean, por buenos propósitos que tengan, no serán exitosas. Nosotros iniciamos el Sistema Penal Acusatorio con 5 millones de dólares, mientras Chile arrancó con 500. Los dos países que arrancaron con una peor implementación del Sistema Penal Acusatorio, en todo Iberoamérica, fueron Colombia y Guatemala, pusimos a funcionar el Sistema Penal de Adolescentes, tenemos un desfase de 44 mil millones de pesos y ahorita nos reenvía nuevamente sin estudios sociológicos adecuados la ley de violencia intrafamiliar, que con la Ley 275 de 2000, nosotros habíamos devuelto al ejecutivo porque la rama jurisdiccional del poder público no tiene la capacidad de hacerse cargo de toda la violencia intrafamiliar porque no tiene la infraestructura de recursos humanos, tecnológica, física, etc. para ello y acaba el legislador nuevamente de revertirle – sin ningún tipo de estudio sobre el particular – todas esas competencias al sector jurisdiccional. Muchísimas gracias

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Gracias señor presidente, excuse usted la dictadura del tiempo que me toca ejercer. La doctora Gloria María Borrero tiene la palabra y su tema es el de la simplificación de procedimientos judiciales como alternativa para aumentar el acceso a la justicia, ella es la directora de la Corporación Excelencia en la Justicia, doctora Gloria María.

3. La simplificación/unificación de procedimientos judiciales como alternativa para aumentar el acceso a la justicia.

Gloria María Borrero Restrepo, Directora de la Corporación Excelencia en la Justicia.

Mil gracias al DNP por esta invitación, esta es una oportunidad para que la Corporación participe en estos foros. Voy a tomarme unos minuticos para referirme al documento 2019.

La Corporación está hoy muy contenta, yo creo que ya estamos recogiendo uno de los argumentos que durante años hemos venido promoviendo: una visión a largo plazo de la justicia. La Corporación en el año 1999 hizo una misión “Justicia para el siglo XXI” – que desafortunadamente no ha sido aprovechada por el país – en la cual participaron muchos de los que veo aquí. Entonces felicito esta visión de largo plazo de la justicia, que ojalá se convierta en una política de Estado, que desafortunadamente todavía no lo es, como quedó en evidencia con la intervención del señor ministro y que ojalá todas esas metas sean compartidas por las autoridades del sector justicia. Quiero que el DNP cuente con lo que está en las manos de la Corporación, sobre todo para profundizar y ayudar a sensibilizar a la comunidad sobre estas metas.

Revisando el documento, y a manera de aporte, creo que hacen falta algunos indicadores que hay que clasificar en esas metas. Hay que hacer algunos indicadores para hacerle seguimiento a la justicia administrativa, a la justicia que ejercen las superintendencias; para la prevención del conflicto; para el cumplimiento y el respeto a la ley – como lo dijo hoy el ministro –; sobre todo para el cumplimiento de los fallos judiciales; para el mejoramiento del servicio de la justicia al ciudadano – que es también una de las metas que tiene el Departamento Nacional de Planeación – ; para la reincidencia; para poder conectar la justicia transicional con la justicia ordinaria; y para lograr la simetría de los mapas judiciales.

Con respecto al tema que me propusieron, la tesis que proponen es que la simplificación y unificación de procedimientos judiciales es una estrategia principal para aumentar el acceso a la justicia; nosotros creemos que es así y lo creemos desde hace varios años. La Corporación Excelencia en la Justicia en unión con el Instituto de Derecho Procesal desde hace más de cinco años venimos trabajando en el tema de la unificación procesal. El Instituto de Derecho Procesal – en el cual en esas comisiones también participaron algunas de las personas que veo hoy acá – le entregó al país hace más de dos años un código de unificación procesal. Lo único que se ha logrado es que algunas personas lo comenten, pero no hemos logrado avanzar hacia la unificación.

Somos conscientes de que requiere ajustes, que es un código aun muy extenso, que requiere mejoras y que las cosas cambian muy rápidamente. Pero está ahí para empezar y para poder hacer desarrollo de esa disposición que trae la reforma a la Ley Estatutaria en el artículo cuarto, inciso segundo, que dice que “las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley, esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y con audiencias en procura de la unificación de los procedimientos judiciales y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos”. Lo único cierto es que por donde va ahora el camino de la política es a tener códigos nuevamente especializados; así se ha avanzado en la oralidad civil, en la oralidad laboral y en la nueva reforma al código contencioso administrativo.

Yo creo que el país se tiene que poner rápidamente de acuerdo si esa va a ser una meta o no va a serla y vamos a seguir con los particularismos procesales. El acuerdo de la unificación se había logrado antes de emprender el código – esa reforma de código – se hicieron debates grandes, hubo jornadas nacionales e internacionales – y creíamos que el país iba hacia ahí – y por eso varias personas de la empresa privada aportaron a esa iniciativa. Yo realmente estoy confundida y no sabemos si eso va para allá.

Quiero referirme a unas cifras, ustedes saben que en unas cifras que mostraron esta mañana cerca del 50% de personas no acude a la justicia, aunque han mejorado los indicadores. En la Corporación Excelencia en la Justicia, más otra investigación que hizo Fedesarrollo, hemos desarrollado en el último año o año y medio más de 900 encuestas y, dentro de las personas que no acuden a la justicia, hay dos razones muy claras por las cuales no se acude:

1. Los trámites son muy engorrosos
2. y el lenguaje de las autoridades no lo entiende nadie.

Por esto consideramos que la simplificación y la unificación realmente aportan a un mejor acceso de la justicia y no solamente a una mejor pedagogía. Creemos que la especialidad debe estar en la sustancia de los conflictos y no en la manera como se tramitan los procesos. Carnelutti decía que todos los procesos se tramitan en tres etapas y si ustedes revisan nosotros si lo hemos hecho, hemos puesto todos los procedimientos que tiene nuestra jurisdicción – que la jurisdicción ordinaria no mas tiene 28 – en las grandes etapas procesales se parecen. Yo creo que esas reformas de unificación de procesos y de simplificación vienen de hace 60 años – estamos realmente atrasados en esa onda –, aunque la historia ha sido – como ustedes lo saben – primero se arrancó con un proceso único, después en 1306 el Papa Clemente V hizo el proceso sumarísimo, porque no andaba el proceso ordinario y ahí vino la particularización procesal, pero hay una tendencia mundial que trata de unificar procedimientos y más bien especializar conocimiento mismo del conflicto. Por esto la Corporación cree en la unificación como una herramienta de acceso a la justicia y sobre todo de simplificación de la vida al ciudadano. Muchas Gracias.

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Gracias a usted doctora Gloria María. Doctor Villamil Portilla. La generación de un sistema de justicia con solución integral de conflictos, los jueces de pequeñas causas y la armonización de la oferta local y nacional de justicia.

4. La generación de un sistema de justicia con solución integral de conflictos, los jueces de pequeñas causas y la armonización de la oferta local y nacional de justicia.
Edgardo Villamil Portilla, Magistrado de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Buenos días al auditorio, un saludo a la doctora Gloria María Borrero, al señor Viceministro de Justicia, al doctor Jesael Giraldo Castaño a mis compañeros de sala aquí presentes, el doctor Solarte y el doctor Munar, al Presidente del Consejo de Estado y demás colegas de la justicia.

Yo empiezo por decir que – parodiando una película reciente – que refiere algo así como que yo ya he vivido esto, yo ya he pasado por aquí. Hace 20 años veo sentado al doctor Fernando Jordán Flórez en un seminario en Villa de Leiva y otro en el Club Militar en Melgar y en esa época lo único diferente era que no se hablaba de las externalidades y de las sinergias, pero la necesidad de una justicia cumplida pronto era básicamente la misma. En esa época había un Ministerio de Justicia y aquí hay un ex Ministro de Justicia sentado – ya no hay Ministerio de Justicia – y hay un ex viceministro sentado aquí – culpa desde luego de ninguno de los dos – pero sí señala la confusión que tiene la doctora Gloria María expresa con toda honestidad intelectual en un seminario como este; yo lo entiendo, yo me pierdo.

Yo mismo he sido profesor de derecho procesal civil durante mucho tiempo y yo dictaba procesal civil que llamábamos clase de laberinto. Cuando salió el último estatuto agrario con más procedimientos le dije al decano “yo quiero dictar filosofía del derecho – algo más fácil – porque ya no dicto más laberinto”. Eso tiene que ver con algo más de fondo y es política – palabras que además se van desgastando y es muy difícil emplear en los auditorios – política de Estado, entonces ya cuando uno dice política de Estado no dice nada, porque además los instrumentos de comunicación se van deteriorando. Ya la política de Estado es nada, no hay un plan decenal – voy a concretar – no hay un plan decenal de la justicia. Nosotros echábamos de menos el Ministerio de Justicia – aquí estamos la mitad de la Sala de Casación Civil – atendiendo este llamado del Departamento Nacional de Planeación.

No hay una política de largo plazo o de largo aliento, no hay un plan, se mueven un montón de instituciones con iniciativas legislativas, todos son procesalistas audaces y se inventan un nuevo procedimiento, todos formulan políticas y hay varios organismos el Departamento Nacional de Planeación, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Superior de Política Criminal – que a veces funciona –.

Pero realmente la política de Estado sobre la justicia o el plan de desarrollo de la justicia – salvo unos atisbos que elabora anual o bianualmente el Consejo Superior de la Judicatura – no existe,

para que todos los movimientos de todos los actores y todas las variables concurren simultáneamente o por los menos con algún tipo de sincronía. La variable presupuestal, la variable legislativa, la variable educativa – para formar los jueces y para formar los profesores de esos jueces – del cambio cultural o del cambio académico de eso no hay absolutamente nada, es un movimiento anárquico que no lo gobierna sino el impulso o el deseo de instituciones como el Departamento Nacional de Planeación, de instituciones como De Justicia y otro tipo de instituciones que analizan y estudian con un mínimo de esfuerzo y método tratando de describir lo que hay.

Cuando uno llega a estos seminarios entonces es descripción – por ejemplo de los tiempos procesales que se demoran muchísimo – como un examen del médico legista sobre el cadáver, pero no estamos diciendo qué hacer con este cadáver. Este cadáver ya hizo crisis y una de las crisis la denuncia la doctora Gloria María Borrero – que además el Instituto Colombiano de Derecho Procesal ha identificado desde antes y la academia – y es la dispersión de procedimientos; muchos procedimientos, muchos actores y muchos diagnósticos, está sobre diagnosticado el sector pero nadie hace nada. ¿Hacer es qué? Hacer es un plan de largo aliento que recoja, que unifique y que articule, con un horizonte a 5 años o 10 años, todos estos esfuerzos: la financiación externa, la financiación interna, el endeudamiento, asistimos permanente a experiencias totalmente ciegas en materia de sistematización, entra un nuevo programa que no consulta con el anterior y entonces arrancamos como el día cero de la creación y ahí estamos tratando de encontrar unas líneas conductoras.

Todo no es escepticismo, hay cosas positivas que están pasando en términos de oferta de justicia y demanda justicia. La Constitución del 91 produjo una conmoción – aunque esa palabra también hay que tratarla con cuidado – porque se identifica por los autores del derecho constitucional más calificados, que es una constitución de los derechos, y uno podría decir que desde la perspectiva de la demanda de justicia se ha atendido más justicia que antes, porque las acciones de tutela han sido resueltas en tiempos reales, no hay acumulación y no hay atraso. Pero eso nos ha llevado a un sistema perverso y el sistema perverso es el uso disfuncional de la acción de tutela.

Entonces voy a valerme de las externalidades. ¿Cómo entiendo yo las externalidades? Pues aquel costo que no se paga, es decir aquel que primero envenena con residuos el agua, porque coloca su planta más arriba, le entrega al otro un agua envenenada si depurar y eso le produce unas ganancias, esa es una externalidad. Claro, ¿aquí como funciona? Aquí uno ve casos clarísimos como el del municipio de Sibaté. Quemar carbón es muy costoso en términos económicos y en términos ecológicos, pero cuando se apagan las plantas de carbón, cuando hay crisis energética y se apagan se aumentan los kilovatios producidos acumulando agua en la represa del Muña y trasladándole el costo de salud ¿a quién? Al municipio de Sibaté, un caso típico de externalidad.

¿Cómo funciona aquí? La lectura del sistema de salud, por ejemplo, es colocar en el recetario que se da en el último lugar, yo le receto esta medicina, y me trae una sentencia de tutela y el usuario cree que eso es un remedio. Después identifica que es que tiene que ir al juez y conseguir una

tutela para que le aumenten el POS. Claro, eso tiene que ver con los rendimientos, con los productos, con la inversión y con el valor de las acciones, porque esa debilidad estructural del sistema o esa disfunción del sistema están produciéndole beneficios a alguien.

Voy a mencionar otra. ¿Qué pasa con el sistema financiero? Que desde luego es muy sensible el tema del sistema financiero. Hay estudios que se han hecho, como los de Caleidoscopio, de las justicias en Colombia de las universidades Nacional y de los Andes, que identifican el 83% – un número que de pronto haciende o crece – de procesos civiles que son procesos ejecutivos. Los momentos de crisis, cuando se mueven las curvas y explotan las cifras del desempleo, baja el ingreso de la gente y se deja de pagar la cuota, porque además el deudor del sistema financiero tiene alguna expectativa de una moratoria o de una sentencia que le favorezca, por una cultura que le lleva al no pago, entonces aplaza el pago y la respuesta del sistema financiero es ¿ejecutamos o no ejecutamos? En algunos casos hay que ejecutar porque hay una garantía que da el fondo de instituciones financieras – o como se llame ahora – que dice que si el crédito está asegurado el seguro le revierte si usted le lleva una sentencia ordenando seguir adelante la ejecución. No importa que no consiga nada, que no haya bienes o que no haya garantías, pero me trae la sentencia y entonces le revertimos lo perdió prestándole a una persona sin garantías. Eso es una externalidad.

Otra. Los grandes bancos, particularmente una fusión relativamente reciente descubrió que se habían convertido en la inmobiliaria más grande de país ¿por qué? Porque en los procesos estaba persiguiendo un número importantísimo de bienes inmuebles y que si lo remataba tenía que entrar a pagar los servicios, la vigilancia y los impuestos, pero que no podía dejar de perseguir ese crédito por el tema de la prescripción. Entonces lo más fácil fue decir “mantengamos al deudor ahí” y la cuenta sigue creciendo, pero el deudor administra en mi nombre una propiedad que yo tengo, porque si termino el proceso ejecutivo por conciliación o por cualquier mecanismo alternativo o mediante el remate – cosa que se ha vuelto otro negocio desastroso – me llegan todos esos bienes, empiezo a pagar servicios, impuestos, celaduría y no me conviene administrarlos. Dejemos en latencia esos inmuebles en poder del deudor, el crédito sigue creciendo y los juzgados siguen acumulándose.

Este repertorio muy rápido de pequeños problemas que trascienden a lo estructural y a los disfuncional de todo el sistema, podría cerrarlo creo yo clamando porque debe existir una unidad conductora que centralice una política, un gran consejo y un discutir, no solamente en la academia sino en el congreso como una bandera de partidos político y movimientos que se ocupen de la justicia para hacer y trazar los cuadrantes de los próximos 10 años. Muchas gracias.

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Gracias a usted doctor Villamil. Hay unas preguntas, una para el doctor Serrato. ¿No cree usted que la Procuraduría General debería ser más proactiva durante el trámite conciliatorio, es decir,

presentar formulas de arreglo con lo cual podría beneficiar al Estado vía ahorro de tiempo y dinero?

Roberto Serrato Valdez, Procurador Delegado ante el Consejo de Estado.

Muchas gracias señor Viceministro. En efecto ha habido ciertas críticas por el trabajo que algunos agentes del ministerio público, en su rol de conciliadores, han venido desplegando. Precisamente con miras a darle solución a esta problemática y ubicar a ese procurador judicial como un funcionario con mayor proactividad, hay instrucciones ya muy precisas de parte del señor Procurador General de la Nación encaminadas a que el estudio previo, la rigurosidad del análisis, las variables fácticas y jurídicas frente a cada caso determinado, deben motivar a ese agente del ministerio público a que cuando se observe una posición no conciliatoria en casos determinados, el tiene la obligación de pedirle a los comités de conciliación la reconsideración de decisiones negativas sobre la procedencia de acuerdos conciliatorios.

Consideramos que allí está uno de los trabajos que más tiene que fortalecerse en el tema conciliatorio, hemos tenido algunas – entre otras sugerencias – incluso por parte de magistrados del Consejo de Estado encaminadas a que se le dé mayor valía, se le dé mayor esfuerzo a ese trámite conciliatorio y creo que estamos enrutados en esa dirección y consideramos que con un agente de ministerio público proactivo, conocedor del tema, que deje esa constancia ante el comité de conciliación; no solamente se logra una mejor dinámica del ejercicio sino también una voz de alerta a los funcionarios públicos que se niegan a presentar formulas conciliatorias a pesar del supuesto, que ya había señalado, de alta probabilidad de condena para el Estado. Aquel servidor público que le queda la constancia de que la Procuraduría le motivó, le pidió que solucionara el problema vía conciliatoria y no lo hizo, pues tendrá en el futuro una eventual responsabilidad en dichos escenarios.

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Gracias doctor. Otra pregunta para el señor Presidente de la Sala Administrativa de Consejo Superior. ¿Cuáles esfuerzos están en marcha para la racionalización territorial de la oferta de justicia en las zonas recuperadas del país?

Jesael Antonio Giraldo Castaño, Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Desde hace varios años la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ha venido nombrando jueces aun en los sitios donde no hay demanda judicial, pero que han sido lugares recuperados por la fuerza pública para poder hacer presencia institucional. Ahora la nueva ley estatutaria le obliga al Estado a tener un juez en cada uno de los municipios de Colombia. La Sala Administrativa está por supuesto presta a que haya jueces en todos los municipios, pero todo eso depende el presupuesto. Ahora se crea en la misma ley estatutaria el juez de competencia

múltiple, que es el mismo juez de pequeñas causas de Brasil y que ha sido un éxito allá, incluso en el estado de Sao Paulo, que es un estado de 41 millones de habitantes, los han instalado en todas las universidades y estas junto con las facultades de derecho están sufragando todos los costos de los jueces de competencia múltiple, están dotándolos de salas de audiencias y ha sido todo un éxito.

Yo he venido proponiendo en estos foros de reforma a la justicia de paz que creemos los jueces letrados, como están en España, como están en Brasil, como están en Perú y como están en Argentina. En Argentina y Perú han dado excelentes resultados y son jueces que no tienen que tener una remuneración tan equivalente a un juez municipal, es un abogado egresado de una universidad y que cumple algunas funciones jurisdiccionales, muchas funciones, como juez letrado. Incluso en España y en Brasil tienen competencias en penal, en contencioso administrativo. Un magistrado me decía en estos días que tapar una alcantarilla, ejercer una acción para que el estado cubra una alcantarilla vale millones de millones de pesos, cuando eso lo puede hacer un juez de paz o trasladar un poste de la luz, etc. Yo creo que tenemos que avanzar en eso.

Quería decirles además lo siguiente: Guatemala acaba de implementar el juez móvil. Son buses y megabuses con salas de audiencias y con un juez ambulante que va por todos los barrios decidiendo la situación de los ciudadanos con una planilla, donde los ciudadanos se inscriben y van por todos los barrios y ha dado un excelente resultado en Guatemala.

Moderador: Gilberto Orozco Orozco, Viceministro de Justicia.

Gracias señor Presidente. Parece que no hay más preguntas. Bueno entonces cerramos el panel haciendo brevemente por mi parte una reflexión. Se advierte una coincidencia entre lo expresado por la directora de la Corporación Excelencia en la Justicia y también lo manifestado por el señor magistrado Villamil Portilla. Pareciera que en verdad la dispersión de procedimientos hoy recomienda el pensar en serio en la posibilidad de la unificación y que en efecto hay una ausencia de una política sobre esta materia. Estamos trabajando en reforma a los procedimientos especializados y no se está pensando de pronto en lo que algún día tendrá que ocurrir en nuestro país: la unificación de procedimientos como una herramienta – como lo anotaba la doctora Gloria María – para facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia.

También escuchamos por parte del señor Procurador la proposición de medidas de tránsito que tendrán que seguirse adoptando mientras se llega a esta gran definición sobre la unificación de los procedimientos. El señor procurador recomienda fortalecer la vía gubernativa como mecanismo para evitar la utilización del aparato judicial en todos los casos. Es una recomendación que ha estado también por supuesto en la mente de todos, pero que nunca sobra advertirla y recabar sobre ella. Igual establecer una política – yo personalmente veo como difícil que ocurra – de la prevención del daño antijurídico, sería una pregunta que yo tendría para el señor procurador,

porque no logro captar cuales serían los instrumentos; sería muy importante que nos ayudara aportándonos ideas sobre esto.

Las ventajas o las bondades del control de legalidad de los acuerdos conciliatorios, que ha despejado aquel temor, aquel síndrome de la conciliación que siempre creaba cierta incertidumbre en los actores por la responsabilidad que de ello derivaría, deriva o derivaba en algunas oportunidades.

Pues al doctor Jesael le escuchamos muy importantes donde en verdad nos advierte sobre la existencia de una multiplicidad de operadores jurídicos, que hace costosa la justicia y que hace confusa la oferta de justicia para el usuario. La recomendación de procurarle algunas facultades jurisdiccionales a los conciliadores y de establecer como norma permanente la competencia que se le ha dado a los notarios para conocer de los procesos de jurisdicción voluntaria. Eso es un decreto que el gobierno ha expedido en uso de la conmoción que produjo la temeraria huelga de la rama judicial, la ilegal huelga de la rama judicial – hay que advertir que la conmoción no se decreta por virtud de la huelga sino por virtud de sus consecuencias perniciosas, nocivas o dañinas para la sociedad.

En fin, estos podrían ser los puntos en los que podríamos hacer algún énfasis, pero igual so los señores quieren intervenir aunque se haya agotado el orden. Si hay unos minutos más podríamos utilizarlos, no sin antes reconocer el honor que me corresponde el moderar este panel en presencia de tan ilustres y distinguidos magistrados de las cortes. Amigos y el doctor Martínez Neira, destacado abogado y es Ministro de Estado. Muchas gracias a ustedes.