

Andrés Fernando
Ospina Garzón / Editor

Horizontes del Contencioso Administrativo

Volumen 2
El contencioso administrativo
ante la Jurisdicción de lo
Contencioso Administrativo

Tomo II
El contencioso
administrativo
jurisdiccional

Universidad
Externado
de Colombia

HORIZONTES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TOMO II

EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO JURISDICCIONAL

VOLUMEN II

ANDRÉS FERNANDO
OSPINA GARZÓN
(EDITOR)

HORIZONTES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TOMO II
EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
JURISDICCIONAL

VOLUMEN II
EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE LA JURISDICCIÓN
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Horizontes del contencioso administrativo. Tomo II, El contencioso administrativo no jurisdiccional, volumen 2, El contencioso administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / Sebastián Barreto Cifuentes [y otros] ; Andrés Fernando Ospina Garzón (editor). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2022.

1265 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587908954 (t. 2, v.2)

1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Colombia 2. Responsabilidad del Estado – Colombia 3. Arbitramento (Derecho administrativo) – Colombia – Jurisprudencia 4. Procedimiento administrativo – Colombia 5. Derecho administrativo – Colombia 6. Recurso contencioso administrativo -- Innovaciones tecnológicas – Colombia 7. Recurso contencioso administrativo – Colombia 8. Administración pública -- Colombia I. Ospina Garzón, Andrés Fernando, autor, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título

344.2

SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. Área de Procesos Técnicos. EAP.

agosto de 2022

ISBN 978-958-790-895-4

© 2022, ANDRÉS FERNANDO OSPINA GARZÓN (ED.)

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2022

Fotografía de cubierta: Ada Barandica

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: José Ignacio Curcio

Composición: Precolombi EU-David Reyes

Impresión y encuadernación: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.S. - Xpress Kimpres

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

CAPÍTULO 34

*La congestión y la mora en la jurisdicción
de lo contencioso administrativo: descripción
y análisis del fenómeno y una evaluación de las
medidas implementadas para combatirlo*

SEBASTIÁN BARRETO CIFUENTES

SUMARIO

Introducción. I. La mora, la congestión, el control y la justicia: delimitando el problema. A. Historia de la congestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. B. Magnitud actual del problema. C. Efectos del problema. II. Una evaluación de las medidas implementadas para afrontar la congestión. A. Evaluación de las medidas tendientes a disminuir la demanda de justicia. 1. Tributos para acceder a la administración de justicia. 2. Costas para racionalizar el uso de la administración de justicia. 3. Conciliación extra-judicial como requisito para interponer la demanda. B. Evaluación de las medidas tendientes a aumentar la oferta de justicia. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Los fundamentos teóricos e históricos del derecho administrativo exigen analizar el surgimiento y justificación del control judicial de la Administración. Sin control judicial es difícil, al menos para la mayoría de la doctrina¹, hablar de derecho administrativo, pues no existiría un tercero que, con base en el derecho y no con base en otras técnicas o ciencias², controle el actuar de la Administración y haga efectivo el sometimiento a derecho. No es esta la única dimensión a partir de la cual puede, y debe, analizarse el control judicial de la Administración. Quien controla

1 Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 3.^a ed., 2011, p. 64; Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017, párrafo 273 y ss.; Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 207 y ss.

2 Como la ciencia de policía: cfr. Miguel Malagón Pinzón, *Vivir en policía: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007; Íd., “La ciencia de la policía y el derecho administrativo”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 6(1), 2004, pp. 174-210; Alfredo Gallego Anabitarte, “Presentación”, “Formación y enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000): un ensayo crítico en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid”, *Revista de Administración Pública* (163), 2004, p. 525-542.

judicialmente a la Administración cumple otro rol que es, cuando menos, igual de importante: administrar justicia.

La tardanza en la adopción de decisiones en esa jurisdicción tiene un doble efecto: impacta negativamente el derecho de acceso a la administración de justicia de los administrados y mantiene libre de control judicial, por un periodo prolongado, a la Administración. Si se tiene en cuenta que en la actualidad la jurisdicción tiene asignado el rol de unificación de jurisprudencia que, para algunos³, constituye una fuente del derecho y un mecanismo que introduce seguridad jurídica en el sistema, esa tardanza tiene, entonces, un tercer impacto negativo.

En la literatura académica se usan varios términos para abordar el problema que aquí se analiza: mora y congestión son, quizás, los más utilizados. Sin embargo, estos términos no son intercambiables y se refieren a aspectos distintos del problema.

La congestión se refiere al sistema, y es un vocablo que se usa cuando un sistema “no cuenta con la capacidad de responder adecuadamente a la demanda que se hace de este”⁴. De otro lado, la mora judicial ha sido definida como “un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia”, y que se presenta como “resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos”⁵.

El término mora judicial pone énfasis en el retardo de una decisión sobre un tema y en el derecho de acceso a la administración de justicia, y puede

3 Héctor Santaella Quintero, “La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el derecho. Docencia y Derecho”, 2016, disponible en <https://www.uco.es/docencia/grupos/reduca/index.php/reduca/article/view/99/121>; Íd., “Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento jurídico administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal y menos estatal”, en Jorge Iván Rincón Córdoba, *Las transformaciones de la Administración pública y del derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

4 Sebastián Restrepo Rodríguez, “Eficiencia y congestión judicial en Colombia”, documentos de trabajo, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo, n.º 42, 2017, p. 7.

5 Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2017.

tener como causa, entre otras, la congestión judicial, concepto que tiene como centro de atención al sistema que profiere aquellas decisiones. Cuál de los dos, si alguno, debe constituir el objeto de un artículo o un capítulo es un tema de decisiones investigativas y metodológicas. En este capítulo la investigación se centra en la congestión, por varias razones: la primera, por cuanto es la congestión y no la mora, la que ha sido objeto de mayor análisis y preocupación tanto en la academia como en los reformadores del sistema que afrontan el problema⁶; en segundo lugar, por la asunción, consideramos razonable, de que la congestión es una de las causas de la mora, y probablemente la principal, y en tercer lugar, pues a diferencia de la mora, que debe calcularse de manera independiente para cada proceso, o exige promedios de difícil obtención, la congestión permite el acceso a unas cifras públicas más o menos confiables para la investigación que se presenta en este texto.

En ese contexto, en este capítulo dedicado al tema de la eficacia de las decisiones, se analiza la congestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo (I) y se hace una evaluación de las medidas implementadas para afrontarla (II).

Antes de continuar, es necesario hacer algunas precisiones metodológicas: la información no es homogénea en cantidad y calidad, pues no fue posible identificar año a año, desde su creación hasta la actualidad, el número de procesos ingresados y egresados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello, el periodo de análisis abarcará desde 2012 hasta 2021, para el cual se encontró información relativamente homogénea. En segundo lugar, existe una asunción de que la información de la Rama Judicial que puede encontrarse en su sitio web⁷ es confiable.

6 Mabel Londoño Jaramillo, “La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 38.109, 2008, pp. 385-419; Ricardo Andrés Ricardo Ezqueda, “La política de descongestión judicial 2009-2014, un costoso e ineficiente esfuerzo”, *Revista de Derecho Público* 36, 2016, pp. 154-189.

7 La información es pública y se puede consultar en Rama Judicial, Estadísticas Judiciales, disponible en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales/estadisticas-judiciales>.

I. LA MORA, LA CONGESTIÓN, EL CONTROL Y LA JUSTICIA: DELIMITANDO EL PROBLEMA

La congestión judicial no es un problema exclusivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción ordinaria, y la constitucional no son inmunes a ella. No obstante, este capítulo está dedicado exclusivamente a la congestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto es así, a pesar de que, como se defiende y demuestra en otros capítulos de esta obra⁸, no es extraño que los jueces ordinarios y constitucionales controlen judicialmente a la Administración o sus agentes.

A. HISTORIA DE LA CONGESTIÓN EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Estudiar con rigor la historia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto en Francia como en Colombia, implica encontrarse, cada tanto, con la historia de su congestión o sus congestiones. En 1894, Jèze ya hacía referencia a la congestión del Consejo de Estado Francés⁹. En 1920 la situación persistía y se insistía en la “lentitud con la que juzga[ba] sus asuntos”¹⁰. El cambio de los tiempos y los avances tecnológicos no parecen haber dado un vuelco definitivo a este asunto. En 2010 el vicepresidente del Consejo de Estado francés señaló:

El aumento del contencioso es una constante de la jurisdicción administrativa desde sus orígenes. No obstante, esta circunstancia ha tomado, durante las últimas décadas, una magnitud considerable, el término explosión ha sido utilizado hoy por el profesor Gaudemet. Las principales cifras son: 20.000 demandas eran presentadas en 1970, más de 172.000 lo fueron en 2009.

8 Cfr., por ejemplo, Katherine Bermúdez, Bernardo Carvajal, y Carlos López.

9 “Hay un peligro muy grave que, a esta hora, amenaza la jurisdicción administrativa francesa: es la imposibilidad, para el Consejo de Estado, de juzgar, en un tiempo razonable, todos los asuntos que son sometidos a su decisión”: Gaston Jèze, “Le Conseil d’État au contentieux et les projets de modification des règles de compétence administrative”, *RDP*, 1894, p. 63.

10 Julien Laferrière, “Chronique législative, 1 Étude”, *RDP* 1920, p. 554.

Desde hace una cuarentena de años, el contencioso administrativo aumenta en promedio 6% anual y se dobla casi cada 10 años¹¹.

Por ello, la doctrina francesa continúa sus quejas en el sentido de denunciar el fracaso de las reformas, o, cuando menos, su insuficiencia¹².

El caso del sistema colombiano es similar. La congestión parece no haber surgido de manera tan temprana, como en el caso del contencioso francés, situación que se podría explicar por la creación simultánea del Consejo de Estado y los tribunales de primera instancia¹³. Pese a ello, la congestión se ha convertido en una realidad y en una de las brújulas que marca el norte de las reformas a la jurisdicción y a sus reglas de funcionamiento. Para poner de presente algunas cifras, vale la pena hacer notar que, en 1990, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo atendía 89 procesos; en contraposición, en 2002 atendió 3.826. El volumen de crecimiento fue 43 veces mayor. Según las cifras presentadas por Ballén, el crecimiento promedio anual entre 1991 y 2002 fue de 51%¹⁴.

Más recientemente Restrepo presentó las siguientes cifras de ingresos y egresos de procesos en el Consejo de Estado:

11 Jean-Marc Sauvé, “Dix années de croissance du contentieux: Quelles réalités? Quelles réponses?”, 2010, disponible en <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/dix-annees-de-croissance-du-contentieux-quelles-realites-quelles-reponses#:~:text=Depuis%20une%20quarantaine%20d'ann%C3%A9es,nouveau%2C%20celui%20de%20sa%20massification> (trad. propia).

12 Cfr. en ese sentido, Olivier Gohin, “Las estrategias recientes de la jurisdicción administrativa francesa para combatir la congestión judicial”, en Alberto Montaña Plata y Andrés Ospina Fernández, *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: justificación, retos y aporte al Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

13 Andrés Ospina Garzón, *L'activité contentieuse de l'Administration*, t. I, Éditions Universitaires Européennes, 2012, pp. 126-130.

14 Rafael Ballén Molina, “Causas de la congestión en la jurisdicción contencioso administrativa”, *Prolegómenos* 9.18, 2006, pp. 33-57.

Año	Ingresos	Egresos
2010	9.330	9.490
2011	N/A	N/A
2012	14.411	13.624
2013	18.274	15.465
2014	18.350	15.858

Como se puede observar, salvo por el año 2010, desde entonces y hasta 2014, el Consejo de Estado acumuló procesos de manera significativa debido a que el ingreso anual de procesos superó al egreso. Esta acumulación progresiva es, a la larga, la congestión misma que se aborda como objeto de investigación en este capítulo.

B. MAGNITUD ACTUAL DEL PROBLEMA

Según se indicó en la introducción, las cifras que se utilizarán en este estudio tienen como fuente la información oficial de la Rama Judicial, lo cual explica, por ejemplo, las diferencias que pueden existir entre otros informes anteriores, como el de Restrepo, y la información que aquí se presenta.

Para facilitar la comprensión de las cifras se dividirán por nivel jerárquico, empezando por el Consejo de Estado, luego los tribunales y finalmente los juzgados. En las primeras tablas de cada nivel jerárquico se presentan cuatro cifras por cada año: los ingresos efectivos, los egresos efectivos, la diferencia entre unos y otros, y el inventario final. Los ingresos efectivos son la demanda de justicia, esto es, el número de casos que los administrados trae ante la administración de justicia para su resolución. Los egresos efectivos son la oferta de justicia, es decir, el volumen de casos que la Administración pública efectivamente decide en un año determinado. El inventario final de cada año es el número de casos sin decidir que se encuentra en ese nivel jerárquico.

Los anteriores datos son relevantes pues permiten observar la magnitud del problema que se expresa en el inventario final, que será el principal marcador de congestión. Esto obedece a que, si la congestión es la falta de

capacidad de un sistema para responder a la demanda que de él se hace, el volumen del inventario final da cuenta de una cifra medible de esa falta de capacidad. De otro lado, la diferencia entre los ingresos y los egresos efectivos da cuenta del volumen de casos, la congestión, que no puede absorber anualmente la oferta de justicia.

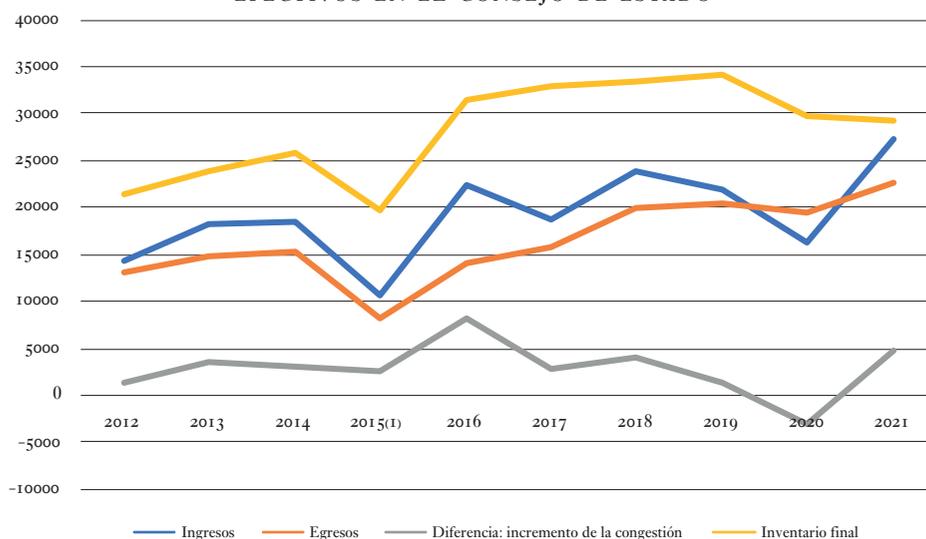
Para cada una de las tablas se elaboró una gráfica que representa los datos con el fin de que sea más sencilla su comprensión. Después de presentar estas tablas y gráficas, se brindan algunos datos adicionales extraídos de estos primeros ejercicios.

TABLA I. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS
EFECTIVOS EN EL CONSEJO DE ESTADO

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	14.411	13.026	1.385	21.390
2013	18.274	14.782	3.492	23.885
2014	18.350	15.370	2.980	25.804
2015*	10.732	8.147	2.585	19.579
2016	22.338	14.022	8.316	31.513
2017	18.760	15.826	2.934	32.948
2018	23.780	19.843	3.937	33.274
2019	21.831	20.415	1.416	34.195
2020	16.231	19.495	-3.174	29.802
2021	27.346	22.516	4.830	29.230

* Para este año algunos de los despachos del Consejo de Estado no reportaron información, por lo cual sus cifras aparecen en cero y los datos de este año parecen poco confiables.

**GRÁFICA I. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS
EFECTIVOS EN EL CONSEJO DE ESTADO**



**TABLA 2. INVENTARIO FINAL. INGRESOS Y EGRESOS
EFECTIVOS EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS**

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	70.154	55.511	14.643	45.339
2013	63.693	49.490	14.203	35.503
2014	67.422	51.072	16.350	35.983
2015	93.861	62.976	30.885	51.056
2016	94.156	67.049	27.107	68.482
2017	88.047	66.041	22.006	76.066
2018	82.920	66.994	15.926	82.570
2019	84.683	73.459	11.224	84.315
2020	58.989	54.033	4.956	78.140
2021	67.284	53.879	13.369	79.544

GRÁFICA 2. INVENTARIO FINAL, INGRESOS Y EGRESOS
EFFECTIVOS EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

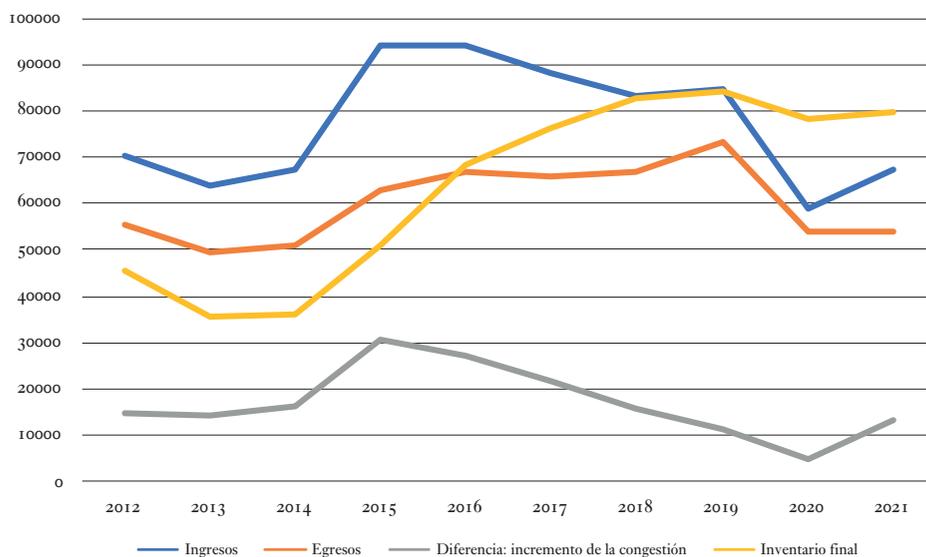
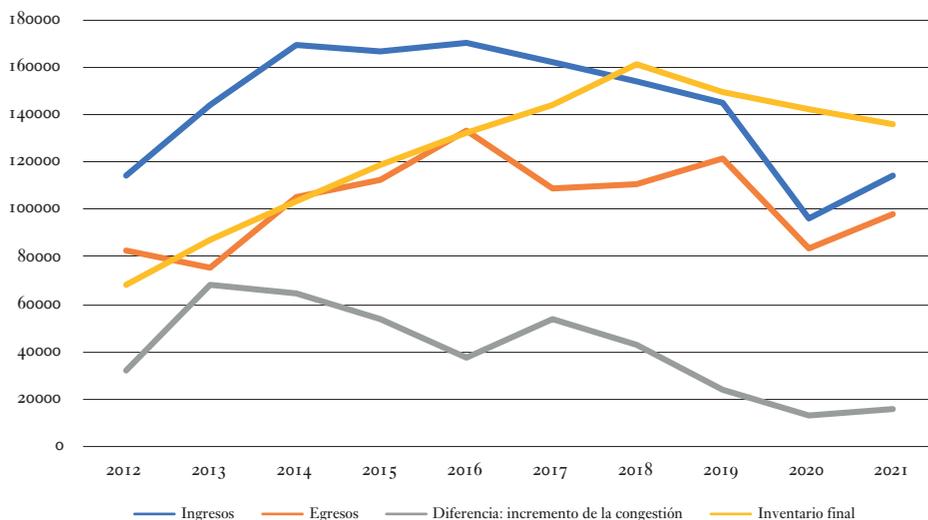


TABLA 3. INVENTARIO FINAL. INGRESOS Y EGRESOS
EFFECTIVOS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Año	Ingresos	Egresos	Diferencia: incremento de la congestión	Inventario final
2012	114.152	82.215	31.937	68.462
2013	143.805	75.786	68.019	87.015
2014	169.474	104.969	64.505	103.047
2015	166.911	112.813	54.098	118.542
2016	170.018	132.666	37.352	132.613
2017	162.173	108.806	53.367	144.330
2018	153.949	110.736	43.213	160.684
2019	145.249	121.220	24.029	149.408
2020	96.317	83.370	12.947	142.551
2021	114.085	97.874	16.211	135.900

GRÁFICA 3. INVENTARIO FINAL. INGRESOS Y EGRESOS EFECTIVOS EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS



Con base en la anterior información se realizó un ejercicio adicional para presentar de manera distinta la magnitud del problema. En primer lugar, vale la pena recordar que para los efectos de esta investigación los ingresos efectivos son la demanda de justicia, los egresos efectivos son la oferta de justicia, y el inventario es un marcador de congestión. Por lo tanto, resulta importante observar la variación del inventario final, o variación de la congestión, la variación de la oferta de justicia (igual al incremento de egresos efectivos) y la variación de la demanda de justicia (igual al incremento de ingresos efectivos). No existen datos de incrementos para el año 2012, pues es el año base.

De otra parte, para efectos de este artículo se consideró útil analizar el denominado “inventario como porcentaje de la oferta de justicia”; valor que resultó de comparar la oferta de justicia con el inventario final en cada uno de los años. La idea detrás de la obtención de este dato es hallar cuánto, en teoría, le tomaría a la jurisdicción evacuar la congestión si solamente se dedicara a decidir esos procesos, y en el supuesto de que puedan, por cuestiones del estado procesal, ser decididos en un mismo año. Por ello, si el inventario como porcentaje de la oferta de justicia es de 150%, eso significa que, hipotéticamente, la jurisdicción tardaría un año y medio en decidir esos casos si no hubiese ningún ingreso efectivo durante ese año.

TABLA 4. VARIACIONES ANUALES EN EL CONSEJO DE ESTADO

Año	Variación del inventario	Variación del inventario (%)	Variación en la oferta de justicia	Variación de la oferta de justicia (%)	Variación en la demanda de justicia	Variación en la demanda de justicia (%)	Inventario como (%) de la oferta
2012							164,2
2013	2.495,0	11,7	1.756,0	13,5	3.863,0	26,8	161,6
2014	1.919,0	8,0	588,0	4,0	76,0	0,4	167,9
2015	-6.225,0	-24,1	-7.223,0	-47,0	-7.618,0	-41,5	240,3
2016	11.934,0	61,0	5.875,0	72,1	11.606,0	108,1	224,7
2017	1.435,0	4,6	1.804,0	12,9	-3.578,0	-16,0	208,2
2018	3.26,0	1,0	4.017,0	25,4	5.020,0	26,8	167,7
2019	921,0	2,8	572,0	2,9	-1.949,0	-8,2	167,5
2020	-4.393,0	-12,8	-920,0	-4,5	-5.600,0	-25,7	152,9
2021	-572,0	-1,9	3.021,0	15,5	11.115,0	68,5	129,8

TABLA 5. VARIACIONES ANUALES EN LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

Año	Variación del inventario	Variación del inventario (%)	Variación en la oferta de justicia	Variación de la oferta de justicia (%)	Variación en la demanda de justicia	Variación en la demanda de justicia (%)	Inventario como (%) de la oferta
2012							81,7
2013	-9.836,0	-21,7	-6021,0	-10,8	-6.461,0	-9,2	71,7
2014	480,0	1,4	1.582,0	3,2	3.729,0	5,9	70,5
2015	15.073,0	41,9	11.904,0	23,3	26.439,0	39,2	81,1
2016	17.426,0	34,1	4.073,0	6,5	295,0	0,3	102,1
2017	7.584,0	11,1	-1.008,0	-1,5	-6.109,0	-6,5	115,2
2018	6.504,0	8,6	953,0	1,4	-5.127,0	-5,8	123,2
2019	1.745,0	2,1	6.465,0	9,7	1.763,0	2,1	114,8
2020	-6.175,0	-7,3	-19.426,0	-26,4	-25.694,0	-30,3	144,6
2021	1.404,0	1,8	-154,0	-0,3	8.295,0	14,1	147,6

TABLA 6. VARIACIONES ANUALES EN LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

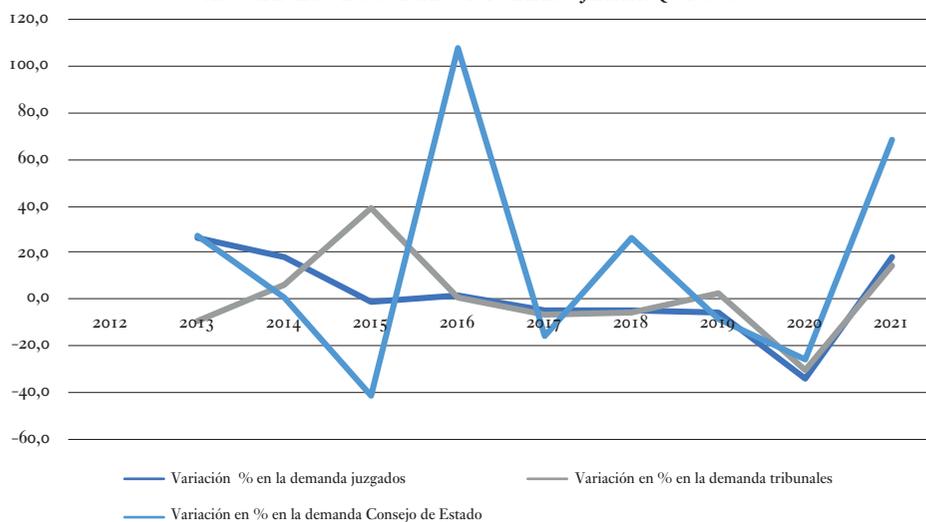
Año	Variación del inventario	Variación del inventario (%)	Variación en la oferta	Variación de la oferta (%)	Variación en la demanda	Variación en la demanda (%)	Inventario como (%) de la oferta
2012							83,3
2013	18.553,0	27,1	-6.429,0	-7,8	29.653,0	26,0	114,8
2014	16.032,0	18,4	29.183,0	38,5	25.669,0	17,8	98,2
2015	15.495,0	15,0	7.844,0	7,5	-2.563,0	-1,5	105,1
2016	14.071,0	11,9	19.853,0	17,6	3.107,0	1,9	100,0
2017	11.717,0	8,8	-23.860,0	-18,0	-7.845,0	-4,6	132,6
2018	16.354,0	11,3	1.930,0	1,8	-8.224,0	-5,1	145,1
2019	-11.276,0	-7,0	10.484,0	9,5	-8.700,0	-5,7	123,3
2020	-6.857,0	-4,6	-37.850,0	-31,2	-48.932,0	-33,7	171,0
2021	-6.651,0	-4,7	14.504,0	17,4	17.768,0	18,4	138,9

Con base en la información presentada se pueden extraer algunas conclusiones e inferencias. La congestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo afecta toda la jerarquía de jueces y corporaciones. De hecho, expresado como porcentaje de oferta de justicia, la congestión es mayor en los tribunales que en cualquier otro nivel de la jerarquía, en este nivel, el inventario representa un 147,6% de la oferta de justicia. En los juzgados un 138,9%, y en el Consejo de Estado es la más baja con un 129,8%.

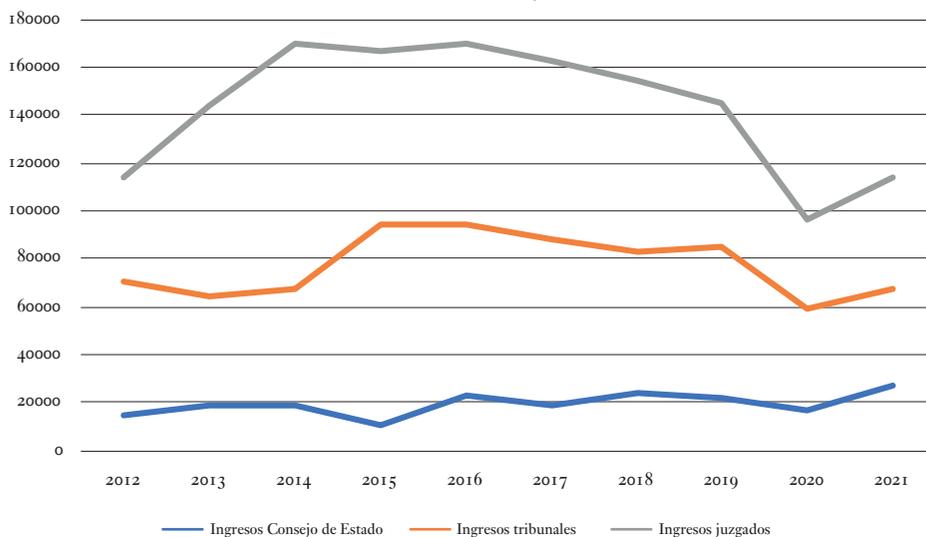
Si los supuestos fueran ciertos esto implicaría que a los tribunales les tomaría un año y medio, sin ningún ingreso efectivo, decidir los procesos represados, a los juzgados un poco menos de un año y cinco meses, y al Consejo de Estado cerca de un año y cuatro meses. Sin embargo, la realidad es que la demanda de justicia no ha sido, nunca, cero.

Con el propósito de analizar el comportamiento de la variación en la demanda de justicia en los tres niveles jerárquicos se presentarán dos gráficas que dan cuenta de ella, la primera (gráfica 4) representa la variación en porcentajes de la demanda y, la segunda (gráfica 5), la demanda de justicia año a año.

GRÁFICA 4. VARIACIÓN EN % DE LA DEMANDA DE JUSTICIA ANUAL EN LOS TRES NIVELES JERÁRQUICOS



GRÁFICA 5. DEMANDA DE JUSTICIA ANUAL EN LOS TRES NIVELES JERÁRQUICOS



En los primeros años de la serie escogida, esto es, de 2012 a 2016 hubo un incremento pronunciado en la demanda de justicia. En los juzgados resulta más evidente esta variación. La demanda de justicia ha tenido una leve tendencia a la baja tanto en los Tribunales como en los juzgados a partir del año 2017. Existe un decrecimiento generalizado en el año 2020 de alrededor de 25% para el Consejo de Estado y 30%-33% para los otros dos niveles jerárquicos. Hubo un incremento generalizado en el año 2021 de 68,5% en el Consejo de Estado, 14,1% en los Tribunales y 18,4% en los juzgados.

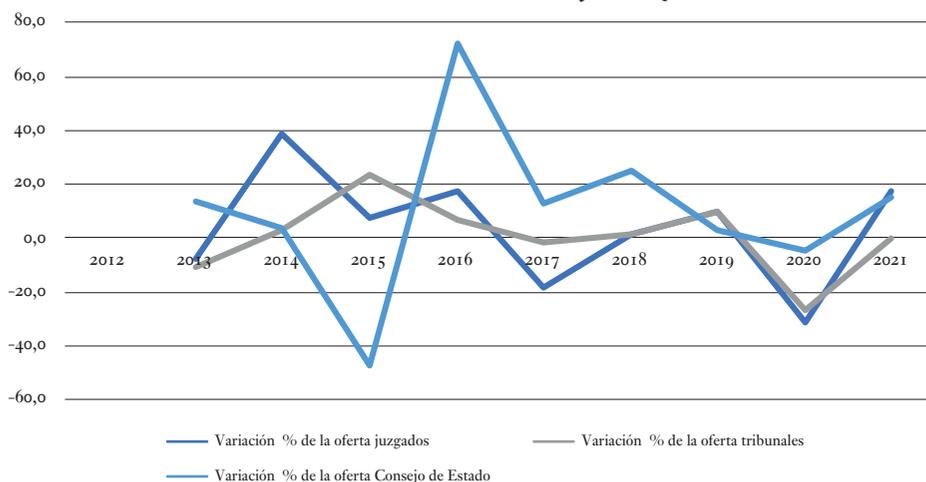
Los datos de estos dos últimos años, peculiares, se pueden atribuir razonablemente a la pandemia y a la suspensión de términos para que opere la caducidad. Así, en 2020 el significativo decrecimiento pudo haber sido causado por el confinamiento y la confianza de que las demandas podrían interponerse más tarde, ya que los términos para que operara la caducidad se encontraban suspendidos. Por su parte, en 2021, una vez superada la fase más estricta del confinamiento y reiniciado el conteo de los términos para que operara la caducidad, resultaba esperable que el contencioso “retenido” se convirtiera en demanda de justicia.

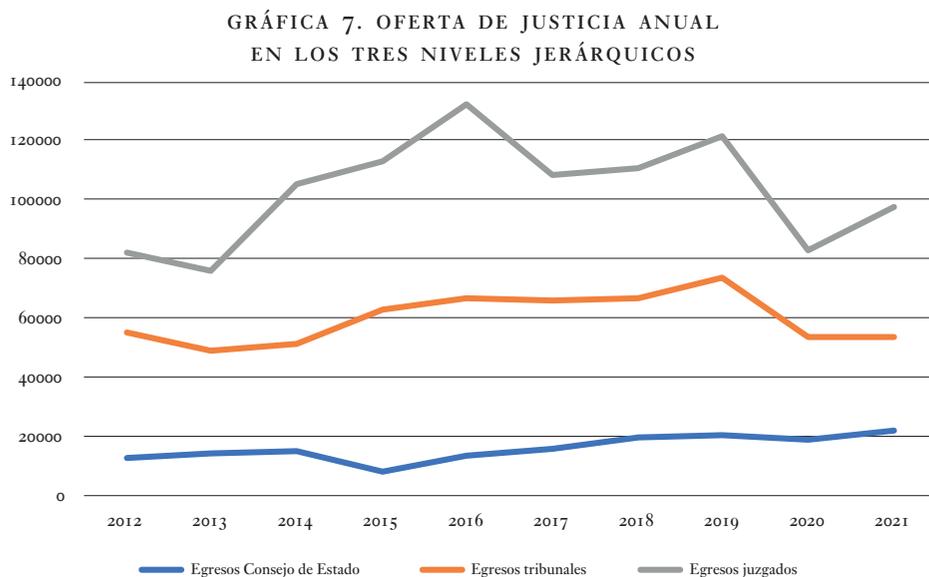
Es interesante notar que en 2020 la caída en la demanda fue de 25-33%, lo que haría esperable que el incremento en el año siguiente hubiese sido de una magnitud similar. Sin embargo, al menos para tribunales y juzgados, el incremento fue de alrededor del 14% y el 18%, respectivamente. Como hipótesis, varias causas pueden explicar este fenómeno. Primero, hay medios de control que tienen un término de caducidad de dos años, y si a eso se suma una suspensión cercana a cuatro meses, ordenada por el Decreto 564 de 2020, quiere decir que los litigios que tengan causa en hechos ocurridos en septiembre de 2019 podrían llevarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro de término, hasta enero de 2022. Es decir, es posible que haya un incremento de contencioso aplazado en 2022 que no se presentó en 2020 ni 2021. Segundo, es posible conjeturar que el confinamiento, que implicó la suspensión de actividades y contratos, generó que se causaran menos daños antijurídicos a los administrados, en una suerte de: a menor actividad menores daños. Tercero, esto podría corroborar una tendencia a la baja, que según se apuntó inició en 2016 y continuó hasta el 2019.

Ahora bien, en términos generales, si se omiten los años 2020 y 2021, existe una tendencia a la disminución de la demanda de justicia en tribunales y juzgados desde 2016, como se observó en las gráficas 4 y 5. Por su parte, las demandas en el Consejo de Estado muestra un comportamiento poco consistente de variación con incrementos para los años 2013, 2014, 2016, y 2021, y variaciones negativas en los años restantes. Sin un análisis ulterior de tipo empírico resulta imposible (salvo para 2021) aventurar hipótesis que puedan explicar este comportamiento “errático”.

Para mantener un marco de análisis similar del comportamiento de la variación en la oferta de justicia en los tres niveles jerárquicos se presentarán dos gráficas que dan cuenta de ella, la gráfica 6 representa la variación en porcentajes de la oferta y la gráfica 7, la oferta de justicia año a año.

GRÁFICA 6. VARIACIÓN EN % DE LA OFERTA DE JUSTICIA ANUAL EN LOS TRES NIVELES JERÁRQUICOS

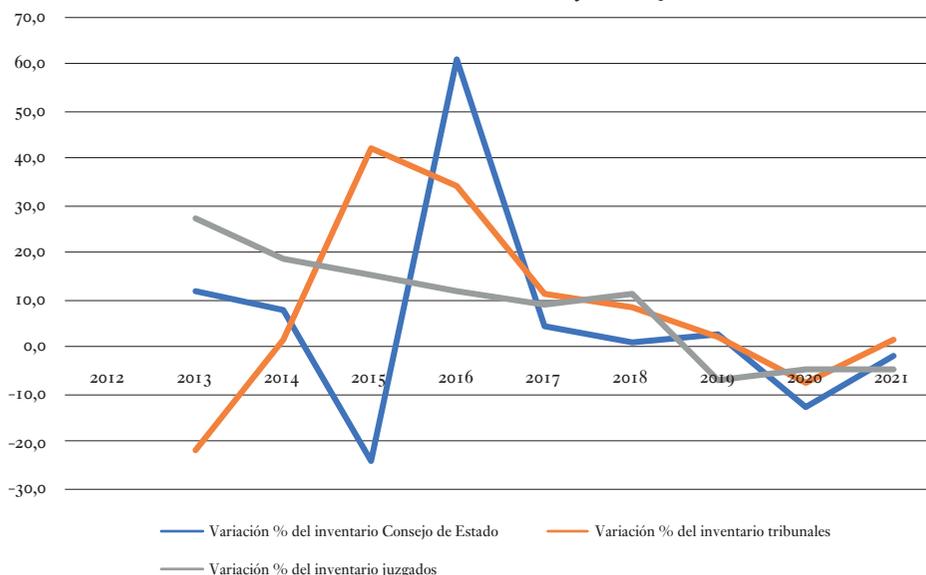




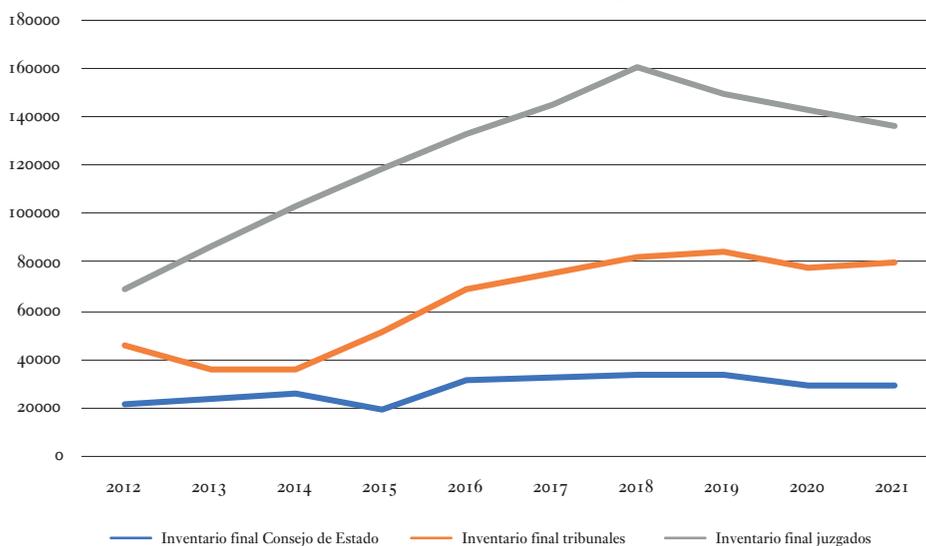
Por su parte, la oferta de justicia tuvo un comportamiento incremental al inicio del periodo analizado y luego relativamente estable, con sobresaltos, en los tres niveles jerárquicos, con un descenso marcado en 2020, que se podría explicar por el confinamiento. La pronunciada variación porcentual para el Consejo de Estado en 2015 y 2016 se pudo deber, como se puso de presente, a la poca confiabilidad de los datos en 2015 dado que algunos despachos no entregaron información para ese año. Si se hace caso omiso a ese año, la variabilidad no es significativa y demuestra la tendencia reseñada de un inicio al alza y una progresiva estabilización con aumentos menores.

Para culminar con esta sección se replica la misma estructura gráfica para el que se escogió como principal marcador de congestión, el inventario final.

GRÁFICA 8. VARIACIÓN EN % DEL INVENTARIO FINAL EN LOS TRES NIVELES JERÁRQUICOS



GRÁFICA 9. INVENTARIO FINAL ANUAL EN LOS TRES NIVELES JERÁRQUICOS



En los primeros años de la serie escogida, en los cuales hubo un incremento significativo en la demanda de justicia, sin variaciones equivalentes en la oferta, la congestión (o mejor los inventarios que son su marcador) aumentó. Sin embargo, a partir de 2016, año en el que empezó una disminución progresiva, aunque no pronunciada, en la demanda de justicia, la congestión parece mantenerse estable. La única excepción a esta “estabilización” de la congestión es 2020, año en el que disminuyó en los tres niveles jerárquicos y 2021, en el que se redujo en dos de ellos: el Consejo de Estado y los juzgados. El comportamiento en estos dos últimos años, según lo comentado a propósito de otras gráficas, se puede deber a la disminución generalizada de la demanda de justicia en 2020, y a un incremento que no recuperó el nivel anterior a la pandemia en 2021.

Como conclusión de este aparte, y conclusión anticipada del capítulo, se puede señalar que ninguna de las medidas implementadas que ha surtido efecto en este periodo ha sido verdaderamente eficaz. Si entendemos por eficacia de las medidas para contrarrestar la congestión su disminución. De acuerdo con ello, no parece haber una verdadera reducción en los niveles de congestión, en el periodo que se inició en 2012 y terminó en 2021.

C. EFECTOS DEL PROBLEMA

Esta sección tiene como propósito presentar de manera sistemática algunos de los efectos que tiene la congestión y su derivada, la mora. Antes que un listado exhaustivo, se espera que sirva como una suerte de taxonomía de las principales consecuencias de la congestión. Si se categorizan a partir del destinatario de los efectos, estas se pueden agrupar en cuatro: sobre el derecho objetivo vigente, las relacionadas con los derechos subjetivos de los administrados, las relativas a los incentivos y desincentivos para la Administración, y los efectos en el mercado.

En primer lugar, los efectos para el derecho objetivo vigente se podrían explicar de la siguiente manera: a diferencia de otras jurisdicciones, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de sus funciones de solución de controversias planteadas por una parte en contra de otra y de juzgamiento, en estricto sentido –tradicionalmente denominado contencioso subjetivo–, tiene una función de conservación del sistema de fuentes y del ordenamiento jurídico.

Los medios de control de nulidad, de nulidad por inconstitucionalidad, e incluso el control por vía de excepción –que tradicionalmente se denomina contencioso objetivo– son los medios para perseguir la finalidad de conservación del sistema de fuentes y del ordenamiento. Un retardo en la toma de decisiones de esta jurisdicción implica una vigencia prolongada de normas contrarias al ordenamiento superior y con ello la aplicación práctica, durante un término injustificado, de una norma que debió haber sido expulsada del ordenamiento.

En segundo lugar, en lo que se refiere al impacto sobre los derechos subjetivos de los administrados, el efecto puede explicarse de manera más sencilla. Si existe una situación fáctica o jurídica, irregular, que lesiona los derechos de un administrado, resulta obvio que entre mayor sea el tiempo que se requiere para adoptar una decisión que erradique dicha situación, mayor será el tiempo que el administrado deberá soportar el efecto dañino sobre sus derechos. Esto, además, tiene un efecto anejo, la Administración deberá indemnizar perjuicios por un periodo más prolongado, lo que, por regla general, implica un monto mayor de perjuicios si se compara este escenario con uno en el cual la decisión se adopta prontamente. En este segundo grupo se pueden incluir también los daños generados por los retardos injustificados que atentan contra el derecho al debido proceso, el acceso a la administración de justicia¹⁵, y que pueden generar responsabilidad internacional del estado¹⁶.

En tercer lugar, los incentivos y desincentivos para la Administración son una categoría amplia en la cual podrían encuadrarse efectos de diversa índole. Sin embargo, con el objetivo de simplificar su explicación, esta categoría agrupa aquellos elementos que motivan a las administraciones a adoptar un cierto comportamiento. El principal efecto, desde esta perspectiva, se refiere a la inexistencia de incentivos a corto plazo para evitar o abandonar conductas contrarias a derecho. En otras palabras, si el control

15 Luz Ángela Tique-Onatra, Responsabilidad del Estado colombiano por fenómeno de la mora judicial: Administración de justicia y su congestión judicial, Editorial Académica Española, 2018.

16 CIDH, sentencia del 1.º de julio de 2006, asunto de las *masacres de Ituango c/ Colombia*, § 309, § 321 y § 344.

judicial llega de manera tardía, la Administración no tiene incentivos inmediatos para evitar o abandonar ese tipo de comportamiento.

Para poner un ejemplo, si aceptamos como ciertos los datos¹⁷, anecdóticos, de que un proceso ordinario ante esta jurisdicción puede tomar unos quince años. Desde el momento en que surge una situación contraria a derecho hasta aquel en el cual esta se remueve del ordenamiento, pasan cerca de quince años. Por lo tanto, existe la posibilidad de que los directivos de la entidad hayan cambiado durante ese tiempo y, en consecuencia, el control judicial no actuaría como un incentivo directo para apartarse de ese tipo de conductas mientras se está en el cargo. La anterior afirmación se hace, entre otras, habida consideración de que en Colombia el periodo para los cargos de elección popular es de cuatro años y los cargos de libre nombramiento y remoción son de confianza y tienden a acompañar en sus periodos a las personas electas popularmente. Además, la Administración, ya sin atención a los funcionarios, igualmente puede perder incentivos para apartarse de comportamientos de ese tipo si sabe que podrá lograr las finalidades de la medida, pues el control llegará demasiado tarde.

Otra sería la realidad si el control judicial llegara en el corto plazo y los mismos funcionarios que causaron la situación tuvieran que enfrentarse a sus efectos. En esas condiciones, podría presentarse el argumento de que la decisión judicial actuaría como un desincentivo para que los funcionarios que causaron la primera situación generen circunstancias similares en el futuro. Además, este sería un incentivo para evitar conductas contrarias a derecho, en un argumento del tipo: prevención especial negativa del control.

En cuarto lugar estarían los efectos en el mercado, en especial los efectos reputacionales que puede tener para la Administración la congestión y la mora en la administración de justicia. Solamente un sub-sector de los usuarios de la justicia sienten y causan este efecto. No obstante, ello no lo hace menos relevante. En corto, se trata de lo siguiente: existen

17 OECD, *Towards Efficient Public Procurement in Colombia: Making the Difference*, OECD Public Governance Reviews, París, 2016, p. 93, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264252103-en>; Leonardo Augusto Torres Calderón, *Congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana*, Bogotá, Universidad de la Sabana, 2002, p. 61.

desincentivos para embarcarse en una relación comercial o contractual con una Administración pública si la justicia encargada de hacer cumplir el contrato está congestionada y la resolución del litigio puede tomar varios años. La resolución de una controversia puede tomar incluso más tiempo de aquel que duró la relación contractual.

Solo para dar contexto a esta realidad vale la pena traer a colación el hecho de que en el *doing business* del Banco Mundial, la puntuación más baja de Colombia es en *enforcing contracts*, en donde el país obtuvo 34,3 puntos de 100 y el puesto 177 entre las 190 economías evaluadas para el año 2020^[18]. En contraste, la segunda cifra más baja es la relacionada con impuestos, en la cual nuestra economía obtuvo 58,6 puntos y el puesto 148. Es decir, 24,3 puntos más y 29 posiciones más arriba comparado con el índice relacionado con la justicia para hacer cumplir los contratos.

Así las cosas, se destaca que la pronta justicia es importante por los efectos en el derecho, en los derechos subjetivos de los administrados y en los incentivos para que la Administración actúe de manera respetuosa con el derecho. Sin embargo, existe un efecto muchas veces soslayado, la pronta justicia es importante por los efectos que tiene la mora judicial en los mercados. No es suficiente para las administraciones convertirse en un comprador público eficiente, si ciertos de vendedores se abstienen de entrar en relaciones comerciales y contractuales con él debido al tiempo que tomaría la resolución de los eventuales litigios que puedan surgir de esa relación. Este es un impacto que debería ser tomado en consideración por los reformadores del sistema cuando aborden la problemática que se analiza en este escrito, pues, se considera, amplía el espectro y el foco de análisis del fenómeno

II. UNA EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS IMPLEMENTADAS PARA AFRONTAR LA CONGESTIÓN

La evaluación es un concepto muy amplio y las medidas podrían ser evaluadas desde diferentes puntos de vista. Uno, y quizás el más obvio, es el

18 World Bank Group. *Doing Business 2020*, Economy Profile Colombia, disponible en <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/c/colombia/COL.pdf>.

de la evaluación de las medidas desde la perspectiva de su eficacia; esto es, la contribución real de una medida determinada para cumplir con el propósito de disminuir la congestión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Otra posibilidad de evaluación de las medidas sería a partir de su eficiencia, lo cual implicaría hacer un análisis de costo-beneficio o costo-eficiencia de las medidas. Es decir, implicaría el esfuerzo adicional de establecer la relación entre los costos, económicos o de otro tipo, para adoptar la medida, y sus resultados.

Una tercera opción sería hacerlo desde una perspectiva estrictamente jurídica. Los valores y principios jurídicos, constitucionales y legales, en materia de acceso a la administración de justicia, control judicial de la Administración, entre otros, ofrecen, en sí mismos, un interesante marco de evaluación.

Esta tercera opción será el centro de atención de esta segunda parte del capítulo. Varias razones lo justifican. En primer lugar, la formación del autor y su enfoque de investigación, jurídico, llevan a que la aproximación a este fenómeno se haga desde la ciencia del derecho. En segundo lugar, la mayoría de los estudios que existen sobre este asunto no han hecho una evaluación de las medidas con este lente, lo que le otorga un grado de originalidad al escrito que aquí se presenta. En tercer lugar, relacionado con el punto anterior, existe una razón de fondo. La mayoría de las reformas a la justicia se han emprendido sin tener una discusión académica sobre los valores y principios en juego y en riesgo. Situación esta que hace aún más importante el debate que en este escrito se propone.

Una vez aclarado que el foco de análisis principal será el jurídico, y a partir de principios y valores, es necesario reseñar que no es este el único. De hecho, en la primera parte se planteó una conclusión anticipada -sobre la ineficacia- que será retomada y reformulada para los efectos de esta segunda parte, específicamente dedicada a la evaluación de las medidas. Se advierte también que no se hará un análisis de costo-eficiencia o costo-beneficio, ya que no se cuenta con la información necesaria para emprender esta tarea.

Por su parte, las medidas que se han implementado en Colombia para enfrentar el problema de la congestión judicial son bastantes y variadas. Una vez más, antes que presentarlas todas a manera de lista, en este capítulo se

organizarán con base en algunos criterios, con el propósito de que resulte más sencilla su evaluación.

La clasificación de las medidas puede hacerse con base en el tipo de medida, esto es, si se trata de medidas procesales o pre-procesales, de un lado, o si se trata de medidas institucionales u organizativas, del otro¹⁹. También podrían clasificarse de conformidad con los efectos que pretenden. En esta segunda clasificación habría medidas tendientes a disminuir la demanda de justicia, y otras encaminadas a aumentar la oferta de justicia (lo que incluye las medidas tendientes a agilizar los procesos).

Debido a que el foco de análisis principal es el jurídico, las medidas serán clasificadas a partir de su propósito, es decir, si tienen por finalidad aumentar la oferta o disminuir la demanda. Sobre esto se anticipa que esta es la primera vez, hasta donde llega el conocimiento del autor, que se intenta la clasificación propuesta. Además, como es obvio, ni la clasificación a partir de este criterio o los elementos incluidos en cada una de las dos categorías están exentos de críticas. Pueden existir mejores criterios de clasificación o algunos elementos podrían estar incluidos válidamente en cualquiera de las dos categorías. Pese a lo anterior, se considera que este criterio y la categorización realizada tienen una utilidad funcional, pues permiten evaluar las medidas desde el punto de vista jurídico tal como se anunció, y como se verá en cada una de las dos secciones siguientes, una dedicada a analizar las medidas encaminadas a disminuir la demanda de justicia (A) y otra que presta atención a las medidas que tienen como propósito aumentar la oferta de justicia (B).

Ahora bien, antes de embarcarnos en el análisis particularizado de cada una, vale la pena recordar que, evaluadas desde el punto de vista de la eficacia, ninguna ha sido eficaz para disminuir la congestión en la jurisdicción. Es cierto que algunas pueden haber sido útiles para disminuir la demanda de justicia, y eso explicaría la disminución o estancamiento observado entre los años 2016 y 2019. Sin embargo, si por disminución de la congestión entendemos la reducción del inventario final, el marcador escogido, ninguna de las medidas adoptadas y con efectos en la ventana temporal examinada ha sido eficaz.

19 Cfr. Andrés Ospina Garzón, *L'activité contentieuse de l'Administration*, cit.

A. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS TENDIENTES A DISMINUIR LA DEMANDA DE JUSTICIA

Las medidas que se presentan a continuación tienen como elemento común el propósito de disminuir la demanda de justicia. Esto, que en algunas ocasiones se ha denominado “racionalización del uso de la administración de justicia”, presenta una complejidad a la que, se considera, no se le ha prestado la suficiente atención. Las medidas que tienen como propósito o efecto disminuir la demanda de justicia pueden implicar directamente, o como efecto colateral, una barrera de acceso a la administración de justicia, un derecho fundamental, y una talanquera para el acceso al control judicial de la Administración, labor exclusiva, una de las razones de ser, y de los fines últimos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No quisiera presentar como conclusión absoluta que las medidas relacionadas con la disminución de la demanda son no deseables pues, desde el punto de vista jurídico, pueden estar justificadas si contribuyen a la descongestión y a la disminución de la mora, siempre y cuando no impliquen una afectación desmedida (no proporcional) de los derechos fundamentales y los principios y valores mencionados. Sin embargo, ese ejercicio de proporcionalidad excede los propósitos de esta investigación académica y, considero, debe ser un ejercicio realizado por el legislador y las autoridades con potestad reglamentaria, así como por los jueces que revisen su constitucionalidad y legalidad.

Después de haber analizado diversos textos y medidas adoptadas, se puede señalar que existen principalmente tres medidas para disminuir la demanda de justicia: los aranceles o tributos judiciales, la conciliación extra o pre-judicial, y las costas como consecuencia de resultar vencido en un juicio.

I. TRIBUTOS PARA ACCEDER A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En primer lugar, por la relativa sencillez que ofrece su análisis, el arancel judicial fue un “experimento”, en la forma de una contribución para los usuarios de la justicia, del legislador colombiano de inicios de los años 2010. Sin embargo, la Corte Constitucional, consideramos que con buen

tino, concluyó, por varias razones, que este tipo de tributo era contrario a la Constitución. El argumento más relevante que utilizó la Corte en su decisión²⁰ se refiere a la violación de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso. En la Sentencia C-169 de 2014, la Corte Constitucional sostuvo:

En este último caso, si bien no está prohibido establecer tributos que proporcionalmente enfrenten problemas estructurales de la justicia, lo cierto es que “la configuración del arancel judicial no puede conllevar la imposición de barreras [definitivas] de acceso a la justicia”, que desestimulen indiscriminadamente el ejercicio de los derechos fundamentales. Por lo cual, si se ha de adelantar el momento del cobro del arancel, de tal suerte que este se convierta en una barrera *prima facie* de acceso, la constitucionalidad de esta medida depende de que sea diseñado con especiales precauciones, para que sirva únicamente al fin de cambiar prácticas de litigio, o usos de la justicia que sean clara y manifiestamente perjudiciales, ilícitos o abusivos. El diseño de la imposición no puede, en cambio, extender los efectos disuasivos del tributo hacia otras prácticas y actuaciones legítimas, lícitas, y que no representen abusos del derecho o prácticas perjudiciales para la administración de justicia. Las medidas que puedan producir un efecto de desaliento sobre el uso de la justicia, y de las posiciones y recursos judiciales de defensa, deben someterse al más estricto escrutinio judicial por parte de la Corte Constitucional.

Como se observa, la consideración fundamental de la Corte es similar a aquella que justificó la clasificación de las medidas en este capítulo: los efectos disuasivos sobre la demanda de justicia. Sobre este aspecto en especial, y en particular sobre el arancel judicial, la Corte indicó que esos efectos disuasivos no pueden extenderse a prácticas legítimas, lícitas y que no representen abusos. Por lo tanto, la Corte concluyó que

El acceso a la justicia y el debido proceso son instrumentos al servicio de todos los derechos fundamentales, y su desconocimiento acarrea por tanto el de todos los demás. En esa medida, cada vez que por razones económicas un reclamo no se tramita ante la justicia, o un reclamo ante la justicia es desoído por el juez, o bien es una controversia menos que se decide, o que

20 Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2014.

se resuelve por otras vías, y en cualquier opción hay un sacrificio enorme para derechos fundamentales, incompensable por las eventuales virtudes en términos dinerarios y disuasivos del nuevo arancel²¹.

Con ello, al menos con la estructura que tenía para entonces, resultan inconstitucionales los tributos que tengan como propósito disminuir la demanda de justicia, pues implican un sacrificio innecesario y desproporcionado (en términos del principio de proporcionalidad) de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

2. COSTAS PARA RACIONALIZAR EL USO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La línea argumentativa presentada en el acápite precedente permite pasar a la evaluación de la siguiente medida: las costas. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han dejado claro los conceptos que integran y la naturaleza de las costas. Nada de ello resulta relevante para los propósitos de este capítulo. Sin embargo, es interesante observar si las costas o, mejor, la condena en costas es utilizada como mecanismo para disminuir la demanda de justicia y, más allá de ello, si resulta jurídicamente válido e idóneo que lo sea.

La respuesta al primero de los interrogantes parece obvia. Las costas han sido utilizadas siempre, pero con creciente fuerza y de manera relativamente reciente, por el legislador para disminuir la demanda de justicia. Bajo la vigencia de los estatutos procesales anterior al vigente, esto es, el Código de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas a la parte vencida se daba “teniendo en cuenta la conducta de las partes”. La interpretación que hizo la jurisdicción sobre este elemento fue, entonces, que debía condenarse en costas, exclusivamente, cuando quiera que se presentara temeridad del demandante.

En una concepción como aquella, se alerta, el legislador no pretende desincentivar, de manera genérica, el accionar de la administración de justicia, sino solamente aquellos casos en los cuales se enerve con temeridad y

21 Ídem.

con mala fe. Situación que parece razonable si lo que se pretende es que la protección del derecho en sentido objetivo, los derechos subjetivos de los administrados, y el control judicial de la Administración y sus incentivos se concreten, como valores constitucionales, en la mayor medida de lo posible.

En la legislación vigente, el CPACA, desapareció cualquier referencia a la conducta de las partes y ello ha llevado al Consejo de Estado, de manera mayoritaria²², a interpretar que la disposición en costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez se integra con el Código General del Proceso, es objetiva y se debe condenar a la parte vencida, sin atención a ningún factor subjetivo. No desconoce el autor que esta parece constituir la moderna tendencia de condena en costas en los estatutos procesales. De hecho, condenar en costas a la parte vencida sin atención a la conducta asumida resulta razonable, para no entrar en asuntos de proporcionalidad, en estatutos procesales para litigios entre privados. Sin embargo, tanto la razonabilidad como la proporcionalidad de la medida pueden ser objeto de un escrutinio más cercano si el criterio objetivo se adopta para una jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde los litigios son de naturaleza distinta y los derechos en juego tienden a ser de naturaleza diferente.

Quizás para evitar potenciales críticas, el legislador previó en el CPACA que se dispondrá sobre la condena en costas “salvo en los procesos en que se ventile un interés público”. Esto, se ha entendido, implica que no debe condenarse en costas cuando se ventile un interés público. De esa manera no se generan desincentivos para accionar el aparato de la justicia cuando se trate de ese tipo de intereses, lo que disminuiría las eventuales críticas sobre el punto.

El legislador no aclaró qué significa “interés público”, lo que, se entiende, es un criterio jurídico indeterminado introducido en la legislación a propósito con la finalidad de que sean los jueces que pertenecen a esa jurisdicción quienes determinen si en un caso se ventilan o no “intereses públicos”. Por lo tanto, se considera, resulta inapropiado identificar “interés público” con “acciones constitucionales”, como parece ser el caso de algunas decisiones

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de diciembre de 2017, expediente 53829; *ibíd.*, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, expediente 57409; *ibíd.*, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, expediente 63045.

judiciales²³ y puede resultar contrario al principio constitucional de autonomía judicial unificar la jurisprudencia en dicho sentido²⁴.

Adicionalmente, el nuevo inciso del artículo 188 del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021, preceptúa que “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. Se considera que este inciso admite, cuando menos, dos interpretaciones: a) en todos los procesos solamente se debe disponer respecto de la condena cuando se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, y b) los procesos en los que se ventile un interés público y, en ellos, por regla general no se condenará en costas, salvo que la demanda se haya presentado con manifiesta carencia de fundamento legal, en cuyo caso deberá hacerse. Es decir, sería una excepción de la excepción que remite a la regla general. En cualquiera de los dos casos, y solamente para los procesos que caigan en el supuesto de hecho comprendido en el inciso segundo, se habrá retornado a un criterio subjetivo, el allí descrito: haber presentado la demanda con “manifiesta carencia de fundamento legal”.

Pese a estas reglas de excepción, se considera válido que, en cuanto se discuta nuevamente el tema de las costas, el legislador y los intérpretes de la norma puedan tener en consideración si es deseable, razonable y proporcional establecer un esquema de condena en costas objetivas, en particular porque es posible que surjan las mismas dudas que la Corte Constitucional planteó para el arancel judicial; esto es, que este mecanismo para disminuir la demanda de justicia, que tiene el objetivo último de disminuir la congestión, puede implicar un sacrificio innecesario y desproporcionado de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Por otra parte, es posible plantear la hipótesis de que la disminución en la demanda de justicia, en tribunales y juzgados desde 2016 puede deberse, al menos en parte, a la entrada en vigencia e inicio de aplicación del CPACA que, según se explicó, modificó el esquema de costas de uno subjetivo a uno objetivo. Aun cuando esto pueda resultar extraño, pues el

23 *ibíd.*, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 63217.

24 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 8 de febrero de 2022, expediente 11001-03-15-000-2021-11312-00 (IJ).

CPACA entró en vigor en 2012, la tardanza en decidir los primeros procesos iniciados bajo la vigencia de ese instrumento normativo pudo retrasar la interpretación de la norma sobre costas y, con ello, el efecto de este nuevo esquema en la demanda de justicia.

3. CONCILIACIÓN EXTRA-JUDICIAL COMO REQUISITO PARA INTERPONER LA DEMANDA

Otra medida dirigida a la disminución de la demanda de justicia es la conciliación extra-judicial como requisito previo para demandar. A pesar de que los propósitos de esta medida son similares a los de los dos mecanismos anteriores, desde una perspectiva de principios y objetivos del sistema de justicia presentan menores complejidades. Lo anterior, si partimos de la premisa de que puede actuar como un medio para lograr que la justicia llegue con mayor antelación y sin necesidad del desgaste económico y administrativo que implica un proceso judicial.

No obstante, si se tienen por ciertas las conclusiones de Guzmán y García²⁵, la conciliación extrajudicial no es un mecanismo eficaz ni eficiente para reducir la congestión. Aunque, desde la perspectiva jurídica de valores y principios, pueda resultar la menos lesiva, parece ser también poco eficaz. Según los autores citados, desde que se introdujo como requisito para demandar, el aumento en el número de casos conciliados fue mínimo, inferior al 3%. Esto, según los cálculos obrados para el periodo 2009-2012, implicó ahorros hipotéticos anuales de entre 69 y 116 millones de pesos de la época. Según su análisis, solamente teniendo en cuenta el salario de los funcionarios encargados de tramitar estas solicitudes, este es un mecanismo deficitario que genera costos una vez descontados los ahorros de entre \$2.000 y \$34.000 millones.

Si bien estas conclusiones se plantearon para años anteriores a los analizados, y este aparte del capítulo no se puede entender como una invitación a desconocer la importancia de la conciliación o su relevancia teórica, lo

25 David Díaz Guzmán y Andrés Felipe García Ávila. “La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus verdaderos efectos en la congestión judicial: el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Contexto* 41, 2014, p. 143.

cierto es que, al parecer, desde un punto de vista eminentemente práctico podría ser más eficiente y eficaz para reducir la congestión usar los mismos recursos para aumentar la demanda de justicia.

B. EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS TENDIENTES A AUMENTAR LA OFERTA DE JUSTICIA

Las medidas para aumentar la oferta de justicia tienen, de un lado, una ventaja jurídica y, de otro, una desventaja práctica. La ventaja jurídica es que, en principio, no existen críticas desde los valores y principios del sistema que puedan dirigirse contra las medidas orientadas a aumentar la oferta de justicia. Podría argüirse, por el contrario, que entre mayor sea la oferta de justicia, más respetuoso resulta el sistema de los derechos de los administrados. Lo anterior, claro está, siempre que no haya una sobreoferta de justicia que pueda traducirse en costos innecesarios. Sin embargo, la desventaja práctica, ya advertida, es que las medidas orientadas a aumentar la oferta de justicia, al menos aquellas que se han implementado y han tenido efectos entre 2012 y 2022 no han sido eficaces para contrarrestar el fenómeno de la congestión.

Las medidas para aumentar la oferta de la demanda son también variadas. Se pueden mencionar, a modo enunciativo, el tipo de procedimiento (de escrito a oral)²⁶, la extensión de las sentencias²⁷, la organización del despacho judicial²⁸, la limitación de las apelaciones o recursos contra decisiones judiciales²⁹, y la reducción de los términos procesales, entre otros.

26 William Zambrano Cetina, “Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión judicial”, Alberto Montaña Plata y Andrés Ospina Garzón, *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

27 Martín Bermúdez Muñoz, “Estrategias de descongestión”, *Revista ICDP*, 31, 2005.

28 Martín Bermúdez Muñoz, “Un juez para el siglo XXI”, en Rocío Araújo Oñate (ed.), *Estudios en derecho público: liber amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, t. I, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020, p. 1690.

29 Leonardo Augusto Torres Calderón, *Congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana*, cit.

Las dos consideraciones advertidas: su ineficacia práctica y su “deseabilidad” teórica, nos relevan de hacer un comentario individualizado sobre cada una de las medidas que han sido adoptadas y han tenido efectos durante el periodo analizado. A estas dos consideraciones teóricas se suma una práctica-metodológica: el respeto de la estructura y los límites formales de este capítulo -que a este punto ya excedió la media de páginas recomendada-.

A pesar de la abstención general de hacer comentarios sobre estas medidas, existe uno que, aunque resulte metodológicamente inapropiado, no puedo obviar. Todas las medidas se enfrentan a una realidad productiva: los cuellos de botella. No importa la eficacia abstracta que pueda adjudicarse una medida para aumentar la oferta, no importa si los procedimientos son más eficientes, cortos, o existen menos recursos que dilaten el proceso. Todo ello resulta poco eficaz, e incluso completamente ineficaz, si el número de funcionarios judiciales para atender los procesos no resulta apropiado para responder a las demás eficiencias del sistema. En otras palabras, si la fijación y celebración de audiencias, o la decisión de procesos representa un cuello de botella, toda la cadena de producción de sentencias y todo el intento de aumentar la oferta de justicia se ven afectados.

Estos cuellos de botella harán que el sistema pierda, en ellos, toda la eficiencia obtenida con otras medidas, pues ralentizarán de manera general la producción de decisiones judiciales y, con ello, terminarán impactando en la oferta de justicia e, indirectamente, en la congestión judicial. Algunos datos relevantes pueden contribuir a convencer de la importancia de los cuellos de botella: en 2021 el promedio mensual de egresos efectivos en el Consejo de Estado por magistrado fue de 61; en 2020 de 55; en 2019 de 55; en 2018 de 54, y en 2017 de 47. En los tribunales y juzgados ocurre algo similar, año a año los números de egresos efectivos son muy similares para cada uno de los niveles.

Lo anterior, en nuestro entender, es un indicador de esos cuellos de botella y de otra realidad, obvia, que existe un límite de capital humano para dirigir procesos y producir decisiones judiciales, el cual, una vez alcanzado, difícilmente permitirá implementar medidas eficaces para combatir la congestión judicial. Si se toman por ciertas las premisas adoptadas en este escrito, todo parece indicar que para la jurisdicción de lo contencioso administrativo los cuellos de botella están ralentizando el

proceso de producción de decisiones judiciales y, por ello, no ha habido un incremento significativo de la oferta de justicia. Además, posiblemente esos cuellos de botella, se puede aventurar la hipótesis no definitiva, tienen una relación directa con el capital humano y su capacidad límite.

Simplemente con el objetivo de soportar esta hipótesis con evidencia empírica, aunque sin ánimos de con ello intentar su demostración, vale la pena poner de presente que la oferta de justicia en el Consejo de Estado en el año 2010 fue de 9.490, de 13.624 para 2012, y de 15.465 para 2013. La causa de esta “drástica” diferencia requiere de mayor análisis. Sin embargo, no resulta ilógico conjeturar que puede estar relacionada con la creación de nuevos cargos de magistrado por medio de la Ley 1285 de 2009.

CONCLUSIONES

A lo largo de este capítulo se puso de presente que el problema de la congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es un fenómeno reciente, sino que se trata de un problema de vieja data. Si bien no fue posible rastrear con certeza sus primeros momentos en la historia nacional, fue posible establecer su relevancia desde los años 90 y hasta la actualidad.

Además, con base en la información presentada se pudo concluir que la congestión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo afecta toda la jerarquía de jueces y corporaciones. Por ello, resulta difícil comprender que, como intento de disminuir la congestión, se direccionen a otras jerarquías los procesos al interior de la jurisdicción de lo contencioso, pues se puede intuir que tal medida resultará ineficaz. Si todas las jerarquías se encuentran congestionadas, resulta poco razonable esperar una descongestión al dirigir a otra jerarquía el mismo volumen de procesos si no se aumenta el número de funcionarios disponible para atenderlo.

A través de cifras se mostró la magnitud del problema de la congestión. Se puso de presente que la congestión, manifestada mediante el marcador escogido, el inventario final anual, puede tomar a las corporaciones y juzgados entre un año y un año y medio para ser evacuada. Lo anterior, bajo la imposible premisa de que no ingresara ningún proceso y todo el inventario pudiese, por razones procesales, ser decidido sin solución de continuidad.

Adicionalmente, también con base en el análisis realizado en este capítulo, se demostró que la demanda de justicia ha frenado su incremento de manera significativa desde 2016 y hasta 2019, para lo cual se obviaron los años 2020 y 2021, por los efectos que en ellos pudo haber tenido la pandemia. Se hicieron algunas precisiones y críticas sobre las medidas que tienden a disminuir la demanda de justicia. En esencia, se trató de críticas sobre el impacto que pueden tener en los derechos fundamentales de los administrados y, sobre todo, la desproporción de ese impacto de cara a lo que estas pretenden obtener. Sin embargo, se reconoció que parecen haber tenido un impacto relevante en la “racionalización” en el uso del aparato de administración de justicia.

En contraste, en lo que se refiere a la oferta de justicia, esta se ha mantenido relativamente estable en la segunda mitad del periodo escogido o, cuando menos, ha tenido una tendencia hacia la estabilización, luego de un ascenso importante en la primera mitad. Este comportamiento, como se explicó hacia el final del capítulo, y con base en los análisis históricos anteriores al periodo analizado, pudo deberse, para el Consejo de Estado, al incremento en el número de magistrados que ordenó la Ley 1285 de 2009 y a una progresiva estabilización en la oferta de justicia que cada magistrado o juez puede ofrecer.

Finalmente, se demostró que, a pesar de las medidas implementadas, la congestión no ha disminuido y es un problema que aún aqueja a esta jurisdicción. Además, en línea con esto último se ofreció como posible conclusión que el número de funcionarios judiciales actúa como cuello de botella, pues la capacidad humana máxima puede ralentizar el número de decisiones producidas. Con lo cual, se considera posible concluir, al menos de forma provisional, que la única medida eficaz para el aumento de la oferta de justicia y la única medida eficaz para disminuir la congestión, que no tiene un impacto sobre los derechos de los administrados, es aumentar el número de funcionarios judiciales que atienden los procesos, al menos hasta que la jurisdicción alcance los denominados puntos de “capacidad máxima” por funcionario.

BIBLIOGRAFÍA

- Ballén Molina, Rafael, “Causas de la congestión en la jurisdicción contencioso administrativa”, *Prolegómenos* 9.18, 2006.
- Bermúdez Muñoz, Martín, “Estrategias de descongestión”, *Revista ICDP*, 31, 2005.
- Bermúdez Muñoz, Martín, “Un juez para el siglo XXI”, *Estudios en derecho público: Liber amicorum en homenaje a Carlos Betancur Jaramillo*, t. 1, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2020.
- Díaz Guzmán, David y Andrés Felipe García Ávila, “La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y sus verdaderos efectos en la congestión judicial: el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Contexto* 41, 2014.
- Gallego Anabitarte, Alfredo, “Presentación” “Formación y enseñanza del Derecho Público en España (1769-2000): un ensayo crítico en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid”, *Revista de Administración Pública* (163), 2004.
- Gohin, Olivier, “Las estrategias recientes de la jurisdicción administrativa francesa para combatir la congestión judicial”, en Alberto Montaña Plata y Andrés Ospina Fernández, *100 años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo: justificación, retos y aporte al Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Jèze, Gaston, “Le Conseil d’État au contentieux et les projets de modification des règles de compétence administrative”, *RDP*, 1894.
- Laferrière, Julien, “Chronique législative, 1 Étude”, *RDP*, 1920.
- Londoño Jaramillo, Mabel, “La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 38.109, 2008.
- Malagón Pinzón, Miguel, *Vivir en policía: una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Malagón Pinzón, Miguel, “La ciencia de la policía y el derecho administrativo”, *Estudios Socio-Jurídicos*, 6(1), 2004.

Montaña Plata, Alberto, *Fundamentos de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

OECD, “Towards Efficient Public Procurement in Colombia: Making the Difference”, *OECD Public Governance Reviews*, OECD Publishing, París, 2016, disponible en <https://doi.org/10.1787/9789264252103-en>.

Ospina Garzón, Andrés, *L'activité contentieuse de l'Administration*, t. I, Éditions Universitaires Européennes, 2012.

Ospina Garzón, Andrés y Alberto Montaña Plata, *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

Parejo Alfonso, Luciano, *Lecciones de derecho administrativo*, 3.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

Restrepo Rodríguez, Sebastián, “Eficiencia y congestión judicial en Colombia”, *Documentos de Trabajo*, Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo, n.º 42, 2017, p. 7.

Ricardo Ezqueda, Ricardo Andrés. “La política de descongestión judicial 2009–2014, un costoso e ineficiente esfuerzo”, *Revista de Derecho Público* 36, 2016.

Santaella Quintero, Héctor, “La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el derecho”, *Docencia y Derecho*, 2016, disponible en <https://www.uco.es/docencia/grupos/reduca/index.php/reduca/article/view/99/121>.

Santaella Quintero, Héctor “Las mutaciones del sistema de fuentes del derecho administrativo en Colombia: en tránsito hacia un ordenamiento jurídico administrativo menos jerárquico, menos rígido, menos formal y menos estatal”, en Jorge Iván Rincón Córdoba, *las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

Sauvé, Jean-Marc, “Dix années de croissance du contentieux: Quelles réalités? Quelles réponses?”, *Conseil d'État*, 2010, disponible en <https://www.conseil-etat.>

fr/publications-colloques/discours-et-interventions/dix-annees-de-croissance-du-contentieux-queles-realites-queles-reponses#:~:text=Depuis%20une%20 quarantaine%20d'ann%C3%A9es,nouveau%2C%20celui%20de%20sa%20 massification.

Torres Calderón, Leonardo Augusto, *Congestión judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo colombiana*, Bogotá, Universidad de la Sabana, 2002.

Tique-Onatra, Luz Ángela, *Responsabilidad del Estado colombiano por fenómeno de la mora judicial: Administración de justicia y su congestión judicial*, Editorial Académica Española, 2018.

World Bank Group. “Doing Business”, Economy Profile Colombia, 2020, disponible en <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/c/colombia/COL.pdf>.

Zambrano Cetina, William, “Las estrategias recientes de la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo para combatir la congestión judicial”, en Alberto Montaña Plata y Andrés Ospina Garzón, *100 años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: Justificación, retos y aporte al Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de diciembre de 2017, expediente 53829.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, expediente 57409.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 18 de noviembre de 2021, expediente 63045.

Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2017.

Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1.º de julio de 2006, asunto de las masacres de Ituango c/ Colombia.

DOCUMENTOS OFICIALES

Rama Judicial, Estadísticas Judiciales, disponible en <https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales/estadisticas-judiciales>.



Editado por el Departamento de Publicaciones
de la Universidad Externado de Colombia
en agosto de 2022

Se compuso en caracteres Ehrhardt Regular de 12 puntos
y se imprimió sobre papel Holmen Book Cream de 60 gramos
Bogotá (Colombia)

Post tenebras spero lucem

Hablar de los horizontes del contencioso administrativo implica tomar distancia y ajustar la visión. Se trata de superar el estudio tradicionalmente limitado a los asuntos de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para, en su lugar, dibujar un panorama más realista y, sobre todo, más completo.

El *tomo primero* de esta obra se dedica al estudio del *contencioso administrativo no jurisdiccional*, con una doble perspectiva: tanto el estudio de las funciones administrativas de resolución de litigios como de los mecanismos alternativos, en especial la conciliación y la mediación en materia administrativa.

El *tomo segundo* se ocupa del *contencioso administrativo jurisdiccional*. Pero incluso allí hay nuevos horizontes: el *volumen 1* aborda el contencioso administrativo jurisdiccional por fuera de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mientras que el *volumen 2* se dedica al contencioso administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Allí también se va más allá para profundizar y abordar aspectos tradicionalmente no estudiados por la doctrina.

Horizontes del contencioso administrativo es una obra innovadora, coherente, seria y profunda.

