

La primera impresión que surge de la lectura de la Ley 1437 es la de convertir al juez en un gran protagonista del proceso judicial, con amplias competencias para resolver el conflicto de la mejor manera, todo dentro de la filosofía que se impuso en Colombia con la llegada de las mal llamadas acciones constitucionales².

En efecto, la justicia administrativa ya hace rato dejó de entender solo de los litigios derivados de las acciones clásicas, esto es, de la acción de nulidad, nulidad y restablecimiento, reparación directa y contractual, para ocuparse de la acción de tutela, la popular, la de grupo y la de cumplimiento, acciones éstas creadas por la Constitución de 1991, y que impactaron el modelo tradicional y formalista que utilizaba la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Eso ha dado paso a un modelo de justicia permeado incluso por un gran activismo judicial.

Como se sabe, la nueva ley inicia por reunir casi todas las acciones de que conoce la jurisdicción para llamarlas “medios de control”, vale decir, serán, en

adelante, tales medios de control los mecanismos judiciales para controlar la actividad administrativa del Estado, incluidas las manifestaciones legislativas y los errores judiciales. El nuevo código no creó ninguna nueva acción o medio de control, salvo el caso de la extensión de la jurisprudencia, que si bien no figura en el capítulo de los medios de control, lo es, según se verá.

Para atender la demanda de justicia, el nuevo código estableció el proceso oral, que se supone traerá el beneficio de la agilidad en la resolución de los casos, cosa que no va a ocurrir. El aumento considerable de demandas que se interpone día a día, la simultaneidad de sistemas escritos y orales que tienen ciertas instancias judiciales como el Consejo de Estado, la escases de jueces en algunas regiones, la poca efectividad de la conciliación prejudicial y la falta de logística (salas de audiencia, equipos de grabación, etc.) están confabulándose para que el juicio oral sea tan demorado como el juicio escrito.

1. Las medidas cautelares y el juez que gobierna.

Entre las normas del nuevo proceso figura la regla de las medidas cautelares, que ahora son profusas y variadas. Aquí se ha vuelto a aplicar la vieja ley del péndulo: de no tener durante más de setenta años sino una sola medida cautelar (la suspensión provisional del acto acusado, que, de hecho, raras veces se concedía), hemos pasado a tenerlas todas. Veámoslo.

El artículo 229 inicia por decir que el juez podrá, en cualquier estado del proceso, tomar, a petición de parte, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Termina advirtiendo que las medidas cautelares no serán vistas como prejuizgamiento. Y si bien el artículo siguiente, el 230, hace una lista de las medidas cautelares, es lo cierto que es muy amplia la potestad, pues le confiere al juez una gran discrecionalidad a la hora de estimar la necesidad de ordenar la medida y la clase de cautela que impondrá.

2 En rigor, las acciones constitucionales serían las que deciden un litigio con aplicación directa de la Constitución, sin mediar otra norma. Esto es, son las que tienen por objeto la defensa de la supremacía de la norma superior (criterio material). Son ejemplo de ese tipo de acciones la de nulidad por inconstitucionalidad que conoce el Consejo de Estado, en los términos del artículo 237-2 C.P., y las que decide la Corte Constitucional, en virtud de la denominada acción de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la constitución, las leyes y los decretos con fuerza de ley, de conformidad con el artículo 241 ibídem. En esos casos el juez confronta directamente el acto jurídico acusado con la Constitución y a partir de eso decide si es válido, es decir, si es conforme con la norma superior. La acción de tutela también lo es porque se trata de hacer prevalecer el derecho subjetivo fundamental constitucional sobre el ordenamiento jurídico y frente a la conducta que genera la violación o amenaza del derecho.

No serían acciones constitucionales auténticas las acciones populares y de grupo, por ejemplo, puesto que en estas acciones el juez comúnmente resuelve el litigio con base en la ley y los reglamentos o en los precedentes judiciales, como ocurre cuando se pretende defender derechos colectivos relacionados con el urbanismo o cuando se trata de indemnizar daños causados a grupos.

Como existe el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, todas las acciones judiciales tienen como fin último la supremacía de normas constitucionales, y así, según se mire, todas serían “acciones constitucionales”, lo que es una tautología.