

Honorable Magistrado
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
ACCIONANTE: DIEGO GUTIÉRREZ AMAYA, MILENA VANEGAS BARRAGÁN y Otros
ACCIONADO: SINDICATO VOCERO JUDICIAL y Otros.

Honorable Magistrado:

DIEGO ALEJANDRO GUTIÉRREZ AMAYA, SANDRA MILENA VANEGAS BARRAGÁN y QUIENES SE ADHIERAN A LA PRESENTE ACCIÓN, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Bogotá, identificados como aparece al pie de nuestra correspondiente firma, al Honorable Magistrado, con el debido respeto y de manera atenta, en ejercicio de las facultades que nos otorga el Artículo 86 de la Carta Política, y Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y demás normas concordantes y complementarias, nos permitimos, a través del presente escrito, impetrar ACCIÓN DE TUTELA en defensa de nuestros derechos fundamentales Constitucionales, en contra del SINDICATO “VOCERO JUDICIAL”, representado por el Sr. LUIS ORLANDO CHINCHILLA, JUECES LABORALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, JUECES DE FAMILIA DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA y DISCIPLINARIA, MINISTERIO DEL TRABAJO Dr. LUIS EDUARDO GARZÓN y FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, por considerar que la conducta y omisiones en que han incurrido las accionadas atentan directamente contra nuestros derechos fundamentales constitucionales, atinentes a la DIGNIDAD HUMANA, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD SOCIAL, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, TRABAJO, PARTICIPACIÓN y OTROS, consagrados en el Preámbulo y los Artículos 1º, 2º, 11, 25, 29, 44, 46, 47, 48, 53, 93 y 229 del Estatuto Superior, entre otros de conformidad con los hechos que a continuación me permito detallar.

HECHOS

1. Mediante acuerdo PSAA15-10445 del 16 de Diciembre de 2015, el Consejo Superior de la judicatura definió la estructura de los Centros de Servicios Judiciales Civiles y de Familia y reglamentó sus funciones.
2. En virtud del citado acuerdo, el día 13 de Enero de 2016 los empleados y funcionarios de la Rama Judicial entraron en cese indefinido de actividades, bajo la dirección del sindicato ASONAL JUDICIAL.
3. Según lo manifestó el representante del sindicato ASONAL JUDICIAL, Sr. Freddy Machado, el acuerdo PSAA15-10445 y los centros de servicios judiciales, traerían consigo la creación de secretarías conjuntas que, según él, afectaría la adecuada prestación del servicio judicial, desmembraría los despachos judiciales y menoscabo en los derechos salariales de algunos funcionarios que serían trasladados de su puesto original de trabajo, además de la supresión de cargos.
4. El día jueves 21 de Enero de 2016, tras varias reuniones entre el Sindicato ASONAL JUDICIAL y el Consejo Superior de la Judicatura, se llegó a un acuerdo para levantar el paro judicial aplazando la entrada en vigencia del Acuerdo mencionado por un mes.
5. Pese a lo anterior, una vez suscrito el acuerdo se conformó un nuevo sindicato de los funcionarios de la Rama Judicial llamado “Vocero Judicial”; según este sindicato ASONAL no representaba sus intereses y a su vez indicaron que el paro no sería levantado hasta tanto el Consejo



Superior de la Judicatura no revocara íntegramente el acuerdo mencionado, el cual ha impedido el Acceso a la Administración de Justicia.

6. El día 25 de Febrero de 2015, la presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, anunció que se aplazaría, nuevamente, la vigencia del acuerdo PSAA15-10445 por dos meses más para permitir que avance el trabajo de las mesas de concertación con los sindicatos de la Rama Judicial, sin embargo, el paro continuó.

7. Desde el día 13 de enero y hasta la fecha de presentación de la presente Acción de Tutela, el Sindicato “Vocero Judicial”, través de sus representantes y miembros, ha impedido el acceso a los despachos judiciales y, en consecuencia, ha negado la prestación del servicio público a la Administración de Justicia.

8. El sindicato “Vocero Judicial” no ha procedido a utilizar los mecanismos legales para obtener la tan reclamada revocatoria del acuerdo PSAA15-10445 ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, pues sólo se ha limitado a utilizar las vías de hecho.

9. Según un comunicado de la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dado a conocer por el portal ambitojuridico.com¹, el día 1 de Marzo de 2016, los funcionarios judiciales hicieron graves denuncias sobre las votaciones que se realizaron en los edificios San Remo y Nemqueteba en el sentido de que una vez efectuada la votación para determinar si se continuaba o no con el paro, el resultado favoreció a la apertura de los edificios mencionados, sin embargo según indica el portal, los voceros del sindicato desconocieron los resultados y continuaron impidiendo la entrada de los usuarios.

10. Pese a que el Consejo Superior de la Judicatura informó el día viernes 26 de Febrero de 2016, que se iniciarían las acciones legales tendientes a obtener la declaratoria de ilegalidad del paro judicial, hasta la fecha de presentación de esta acción, una vez consultada la página de “consulta de procesos” de la rama Judicial, no registra dicha acción.

11. La sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura no se ha pronunciado sobre la investigación de presuntas faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios que se encuentran en cese de actividades.

12. Por su parte, el Ministro del Trabajo, pese al requerimiento efectuado por los suscritos, mediante derecho de petición, no ha adelantado ninguna acción tendiente a obtener la declaratoria de la Ilegalidad del paro judicial, pese a que tal facultad reside en éste, conforme al art. 129 A del C.P.T. y de la S.S.

13. La Fiscalía General de la Nación, pese a ser de conocimiento público los hechos y omisiones desplegados por los funcionarios de la Rama Judicial, no ha iniciado las investigaciones penales procedentes en contra de quienes están obstruyendo el acceso a la administración de justicia.

14. En lo relativo a los jueces laborales del circuito, civiles municipales, civiles del circuito y de familia de Bogotá, estos también han contribuido con el cese de actividades, dado que, además de no cumplir con la función pública de administrar justicia, nada han hecho para buscar medios alternativos que permitan la prestación del servicio, como si lo hizo el juzgado séptimo de familia que se encuentra atendiendo en la sede alterna del edificio CASUR en Bogotá.

¹ <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Civil-y-Familia/a-pesar-de-votaciones-directivas-sindicales-impiden-reinicio-de-labores-consejo-superior.asp>



15. Por nuestra parte, los abogados litigantes, cuya función es independiente y autónoma, y nuestros recursos dependen exclusivamente del litigio, nos vemos seriamente afectados con la parálisis judicial.

16. Debido al paro judicial, los abogados litigantes no recibimos honorarios, pues sólo los recibimos cuando representamos a nuestros clientes ante la Administración de Justicia, motivo por el cual estamos en quiebra, sin poder pagar todas las obligaciones que mes a mes debe un cumplir un ciudadano común (impuestos, vivienda, alimentación, transporte, etc.), lo que afecta gravemente nuestro mínimo vital y el de nuestras familias.

17. Ante la falta de un mínimo de ingresos, muchos no hemos podido cumplir con nuestros pagos en el Sistema General de Seguridad Social y Riesgos Laborales, prestaciones que si recibieron los empleados de la Rama Judicial pese a estar en un cese de actividades, según información del Consejo Superior de la Judicatura.

18. Los abogados litigantes, como minorías, nunca hemos sido consultados respecto de las decisiones tomadas en torno al paro judicial, violentando nuestro derecho de participación (Art. 2 C.P.)

EN LO QUE SE FUNDAMENTA LA PETICIÓN

De acuerdo a los hechos narrados, es evidente la negativa de las accionadas para responsabilizarse de sus obligaciones constitucionales y legales, además de ello, salta a la vista la flagrante violación de una serie de derechos, principios y valores constitucionales que resultan gravemente lesionados con el actuar del Sindicato “Vocero Judicial” y por la omisión de las demás entidades accionadas, la difícil situación económica a la que nos encontramos, se entiende que la Acción de Tutela es el mecanismo idóneo para que se adopten medidas urgentes y así proteger, primordialmente, lo relativo al mínimo vital, salud, a la dignidad humana, a la vida, derecho al trabajo, seguridad social, entre otros derechos fundamentales; de los cuales los suscritos accionantes nos encontramos revestidos.

Además de los derechos fundamentales que nos están violentando con la acción y omisión de las entidades accionadas, a todas luces se violan los derechos fundamentales de muchos ciudadanos de a pie que esperan una solución judicial a sus muy diversos y difíciles conflictos.

RAZONES DE DERECHO

Para proceder con el análisis del caso concreto vamos a exponer varios aspectos que resultan determinantes para la solución del conflicto presentado: 1) De la Procedencia de la Acción de Tutela; 2) Del Derecho a la Huelga; 3) Del Derecho de Acceso a la Administración de Justicia; 4) Del Derecho al Trabajo y Conexos; 5) De los choques de derechos consagrados en la Carta y la forma de resolverlos; 6) De la función Pública; 7) Origen y Fundamento de la Administración de Justicia 8) De la Ilegalidad del Paro Judicial; 9) Paro Judicial Vs Estado Social y Democrático de Derecho; y 10) Conclusiones.

1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como bien es sabido, la Acción de Tutela está revestida de ciertas particularidades, y existen unas reglas específicas para la procedencia de la misma, así que veamos:



El artículo 86 Superior estableció que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y en caso que existan otros mecanismos, entonces la tutela procede cuando “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de la primera regla consagrada en la norma constitucional, en efecto los suscritos accionantes no contamos con un mecanismo distinto a la acción de tutela para garantizar la protección de nuestros derechos fundamentales; si bien es cierto existen otros mecanismos judiciales, de los cuales no somos titulares: i) la declaratoria de ilegalidad del paro judicial, sin embargo sólo puede ser iniciada por el Ministerio del Trabajo y del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa; ii) Acción de Nulidad contra el acuerdo PSAA15-10445, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, bajo el cual se fundamenta el cese de actividades, sin embargo y pese a que los funcionarios de la Rama Judicial no adelantaron esta gestión, los abogados litigantes procedieron con el medio de control, el cual cursa actualmente ante el Consejo de Estado².

En lo que respecta al segundo inciso, que en caso de existir otro mecanismo la acción de tutela debe ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como se mencionó arriba, los accionantes en la presente litis, no contamos con otro mecanismo, pues los existentes para la solución de este grave conflicto en la Justicia Colombiana, están en cabeza de otras entidades.

Respecto al perjuicio irremediable, la tutela resulta el mecanismo idóneo, para otorgar un *remedio temporal* a la vulneración de los derechos fundamentales violados y que ya fueron indicados, con la situación que se plantea mediante esta acción y los derechos en juego, es inminente la necesidad de la intervención del juez constitucional para salvaguardar, en especial, nuestro mínimo vital y vida en condiciones dignas, mediante la adopción de medidas urgentes e impostergables.

En un ámbito más general, no hace falta esgrimir demasiada argumentación para reconocer que de conformidad con el artículo 3 de la Constitución Política, el poder público emana del pueblo, y como diría Locke, Hobbes y lo enfatizaría Rousseau: el pueblo le entrega al Estado parte de sus derechos, es decir éste le entrega ese poder público del cual son titulares para que el Estado lo Administre; la Constitución de 1991, motivada por los discursos de Montesquieu, planteó que la Administración de ese Poder Público debía ser a través de la división tripartita del poder público. Teniendo en cuenta esto, es evidente que no se puede permitir que alguna de estas ramas que administran el poder público deje de funcionar, pues atentaría flagrantemente contra los derechos de toda una sociedad que otorgó la administración de los mismos a un ente que resulta ineficiente para este cometido.

Si bien ya se encuentra cursando una acción de nulidad contra el acuerdo que motivó el cese de actividades por parte de los sindicatos de la Rama Judicial, este mecanismo resulta ineficaz para la debida garantía y prestación de un servicio público esencial, como lo es la administración de justicia y por consiguiente nuestro derecho al trabajo y los demás que se encuentran íntimamente relacionados.

Cabe resaltar que lo que se pretende con esta acción es la protección de derechos fundamentales individuales, que no dejan de serlo por que afecten a un grupo determinado de personas, así que bajo ninguna circunstancia puede confundirse ni adecuarse a las reglas de la acción popular o de grupo, pues no se trata de derechos colectivos, se trata de derechos personalísimos e individualizables en cada uno de los accionantes.

Es por esto que la presente acción se solicita como una medida transitoria mientras la jurisdicción de lo Contencioso administrativo resuelve sobre la nulidad del acuerdo y, por otro lado, la jurisdicción ordinaria resuelve sobre la ilegalidad definitiva del paro judicial *si es que llegare a presentarse*.

² Radicado No: 11001032400020160013600



2. DEL DERECHO A LA HUELGA

Es oportuno resaltar la importancia que ha tenido el derecho a la huelga en la evolución de las garantías laborales y sociales:

Recordemos que la huelga fue utilizada por los trabajadores para demandar mejores condiciones laborales, aunque se evidencian rastros de huelgas después la Revolución francesa, es completamente claro que surge como una necesidad en la Revolución Industrial.

El primer movimiento sindical (de nuestra historia moderna) tuvo origen en Inglaterra, y se hacían llamar “los rompedores de las máquinas” (1810), posteriormente en 1830, se crearon sindicatos de oficio llamadas “uniones de oficios”.

Los postulados de la huelga son ampliamente desarrollados por Marx y Engels en su “Manifiesto Comunista” y posteriormente fue desarrollado en “El Capital” donde se hablaba de la fuerza de trabajo, dueños de los medios de producción y la plusvalía, entre otros conceptos, que pretendían una reivindicación de la clase proletaria frente a los dueños de los medios de producción.

También a lo largo de la historia, podemos ver cómo el Estado fue masacrando a todos aquellos que iniciaban las huelgas, ejemplos infinitos en África, Europa, Estado Unidos, y en Colombia la masacre de las bananeras o la Masacre de Santa Bárbara, por mencionar algunos.

Sin duda alguna la huelga ha sido el mecanismo que implementó la historia para respetar unos mínimos laborales y gozar de las garantías que hoy consagra nuestra constitución, no obstante este derecho no es absoluto como pasara a verse.

2.1. El derecho a la Huelga y sus límites – Constitución de 1991

Comencemos mencionando que el Derecho a la Huelga está consagrado en el artículo 56 de Nuestra Carta Política, en el cual establece:

“Artículo 56: Se garantiza el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

(...)”

A su turno, el numeral quinto del artículo 154 de la Ley estatutaria de Administración de Justicia, que refiere a las prohibiciones de los funcionarios de la Rama Judicial, indica: “**PROHIBICIONES:** Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua de la prestación del servicio público de administración de justicia.”

Sobre el particular, en Sentencia de constitucionalidad³, la Corte Constitucional señaló:

“La huelga es un mecanismo idóneo con que cuentan los trabajadores para promover y defender sus intereses profesionales, laborales y sociales. No le asiste razón al interviniente, puesto que la norma impugnada lo que establece es una garantía, al señalar que “no se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales”, lo que quiere decir que en los servicios públicos “esenciales” sí se puede limitar tal derecho, lo que está a tono con el primer

³ Corte Constitucional; Sentencia C-179 del 13 de Abril de 1994; M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ



inciso del artículo 56 de la Carta. Determinar cuáles son esos servicios públicos "esenciales", es tarea que compete desarrollar al legislador y que, en efecto, en la ley que se estudia no se hace, circunstancia que no configura la inconstitucionalidad del mandato que se examina, pues bien puede expedirse otra normatividad (la que regule los derechos y deberes fundamentales de las personas) en la que se trate ese punto concreto.” (Subrayas y Negrita fuera del texto original).

La Corte Constitucional en la sentencia precitada estableció que la determinación de *esencial* de los servicios públicos, en relación con el Derecho a la huelga, es tarea del Legislador y es por ello que se promulgo el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTICULO 430. PROHIBICION DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS. De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos. (Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-473 de 1994)

Para este efecto se considera como servicio público, toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público;

(...)”

Así las cosas, existe una clara prohibición a la huelga cuando se trata de: i) servicios públicos esenciales; y ii) la actividad que se presta en cualquiera de las Ramas de Poder Público, entre otras.

3. DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución, por parte la Carta Magna, se refirió respecto del derecho de acceso a la administración de justicia, entre otras sentencias, en la C-279 de 2013⁴:

“El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.”

El Derecho de Acceso a la Administración de Justicia no puede concebirse sin tener claro su incidencia en el Debido Proceso y el interés General, pues “Una interrupción del servicio que presta la justicia

⁴ Corte Constitucional; Sentencia C-279 del 15 de Mayo de 2013; M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB



significaría, de un lado, que las personas carecerían del derecho al acceso a la administración de justicia (art. 229), violándose así el derecho al debido proceso (art. 29); de otro lado ello implicaría una lesión al interés general (art. 1°), porque la sociedad carecería del aparato para investigar y procesar los delitos y demás conflictos judiciales.”⁵

Adicionalmente en Doctrina Constitucional⁶ se estableció:

“Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados, en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.

Como lo veremos en acápite posteriores, la Justicia es la base del contrato social, pues fue fundada, finalmente, para que el Estado sea quien administre los derechos de la sociedad y garantice su efectividad, según los postulados del Estado Social de Derecho y del Neoconstitucionalismo.

4. DEL DERECHO AL TRABAJO Y CONEXOS

El Derecho al trabajo es uno de los derechos en los cuales se funda nuestro Estado Social de Derecho (Art. 1 C.P.), “No es posible concebir al hombre sin asociarlo a alguna actividad productiva, ni se concebiría el estado actual de desarrollo de la sociedad si no se tuviera presente el papel que el trabajo ha desempeñado en la creación de todo el conjunto de bienes de que disfruta la humanidad para la satisfacción de sus múltiples necesidades. Todo el progreso que puede admirar la humanidad es fruto del trabajo. Sin la actividad productiva del hombre seguramente fuera muy distinta la realidad que hoy se nos ofrece a la vista”⁷

Ahora bien, el Derecho al trabajo tiene su sustento en la norma constitucional, en el preámbulo, artículos 1, 25, 26, 53, además del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93, en donde encontramos los diferentes tratados suscritos y ratificados por Colombia, además de los convenios de la O.I.T.

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, en Sentencia de 2002⁸, se define al trabajo como uno de los propósitos que animaron la expedición de la nueva Carta Política bajo la concepción del Estado como Social de Derecho, asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es por ello que en su artículo 1° se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado.

⁵ Corte Constitucional; Sentencia C-059 del 23 de Febrero de 1993; M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

⁶ Corte Constitucional; Sentencia C-037 del 5 de Febrero de 1996; M.P. VLADIMIRO NARANJO MEJÍA

⁷ Campos Rivera Domingo, Derecho Laboral Colombiano. Temis, Bogotá, pág. 5

⁸ Corte Constitucional; Sentencia C-107 del 14 de Febrero de 2002; M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ



De igual forma, en esta sentencia, se cita parte de una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía control constitucional:

“...de ahí entonces que la reforma hubiese afirmado, de un lado, la necesidad social del trabajo como elemento dinámico y de energía propulsora del quehacer comunitario que los individuos estaban obligados a aportar como elemento del desarrollo general y, de otro lado, hubiese proclamado su dignidad y alto rango dentro de los derechos reconocidos al individuo para alcanzar sus propios fines de gozar de una vida plena y decorosa para sí mismo y su familia, según principios que aceptó y amplió la Constitución de 1991. El trabajo, subordinado o no, es la médula de la vida en sociedad y el eje primordial de la existencia humana, de manera que el principio constitucional es la consagración de una verdad inconcusa”

“La ley, pues, debe rodear de especiales circunstancias de cuidado y favor, de estímulo y apoyo, de garantía y respeto y de realce y exaltación, el trabajo humano dentro de los marcos sociales e individuales en los que se ubica.”⁹ (Subrayas y Negrita fuera del texto original).

Ahora bien, no podemos olvidar que la Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su "suelo axiológico" se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, **democrático y participativo** que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)¹⁰

Ha indicado la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-645 de 2011, que la protección constitucional y legal al trabajo no exclusiva del trabajo dependiente o subordinado pues *“el trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado "en todas sus modalidades”* respecto de los Empleos independientes indicó que: *“son aquellos en los que la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. (En este contexto, la “empresa” se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona.”*

Y es que precisamente el trabajo de los abogados litigantes se ejecuta de forma independiente, sin que ello quiera decir que por no ser subordinado deja de ser *trabajo* o carezca de protección constitucional. Como se indicó en las primeras páginas de ésta acción, la labor del abogado litigante depende del adecuado funcionamiento de los despachos judiciales, nuestros honorarios conforman nuestro “salario” y estos a su vez son cancelados por nuestros clientes por la representación que se adelanta en

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia No 115 del 26 de Septiembre de 1991.

¹⁰ Corte Constitucional; Sentencia C-221 del 29 de Mayo de 1992; M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO



alguno de los juzgados que hoy se encuentran cerrados, bien sea por cuotas mensuales acordadas o por un porcentaje que deba cancelarse al finalizar la gestión. La cuestión es sencilla, si no hay acceso a la administración de justicia no hay trabajo para los abogados litigantes.

Ahora bien, de la vulneración del derecho al trabajo se desprende sistemáticamente la vulneración de otros derechos de índole fundamental, que ha grandes rasgos me permito describir de la siguiente manera:

Vulneración al derecho a la seguridad social (Artículo 48 Constitucional): Al no contar con ingresos durante los últimos dos meses, se hace imposible que los abogados litigantes cancelen los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en pensión, salud y riesgos laborales.

Vulneración al derecho a la dignidad humana: Bajo el entendido de que *“las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como una cosa o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida ésta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente”*¹¹

Vulneración al derecho al mínimo vital: Que se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al trabajo y su vulneración debe estudiarse desde dos ámbitos particulares: i) los honorarios que se desprenden de la actividad litigiosa de los suscritos accionantes, conforman el 100% de nuestros ingresos y ii) la falta de pago de esos honorarios y/o ingresos ha llevado nuestra situación económica a niveles críticos menguando la posibilidad de proveernos lo mínimo para vivir (alimentación, vivienda, seguridad social, alimentación y transporte).

Por último y no menos importante es preciso señalar que las acciones y omisiones desplegada por el sindicato El Vocero Judicial y el Consejo Superior de la Judicatura atenta contra el **DERECHO A LA PARTICIPACIÓN** de los abogados litigantes, lo que se evidencia de la lectura del artículo 2° de la Constitución Política de 1991:

*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; **facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;** defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Como quedo visto, la actividad judicial, los paros judiciales y los acuerdos a que lleguen los funcionarios judiciales y el Consejo Superior de la Judicatura, son decisiones que interesan y afectan directamente a los abogados litigantes, en tanto, éste gremio debe ser tenido en cuenta dentro de las mesas de diálogo y asambleas sentadas por las partes en conflicto. Se había indicado líneas arriba, que los abogados litigantes en este asunto representa un minoría, si bien no en número, si en cuanto a participación y decisión en los asuntos que se ventilen dentro de un cese de actividades y es precisamente en éste escenario en el que un Estado Social de Derecho debe intervenir a través de sus ramas, para garantizar una igualdad material y la oportunidad de participación de los abogados en asuntos que terminan afectando gravemente sus derechos constitucionales.

¹¹ Corte Constitucional; Sentencia C-776 de 2003



5. DE LOS CHOQUES DE DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CARTA Y LA FORMA DE RESOLVERLOS.

En nuestro ordenamiento legal existe una suerte de contraposición de muchos derechos consagrados en la ley y en la constitución, pero incluso, llegan a haber casos en los que la contraposición se presenta entre dos normas de rango constitucional. Allí es preciso señalar que para la solución de estos conflictos emerge de la necesidad de establecer cuáles son reglas, principios y valores consagrados en la Carta, además de establecer los límites que plantea cada derecho frente a los derechos de los demás, *“Sin embargo, el sistema constitucional se compone de una serie de derechos fundamentales que se confrontan entre sí. Ello, no sólo porque se trata de derechos que han surgido históricamente como consecuencia de la aparición de valores contrarios, sino porque, incluso, los que responden a sistemas axiológicos “uniformes” pueden verse enfrentados o resultar opuestos a objetivos colectivos de la mayor importancia constitucional.* Así, para solo mencionar algunos ejemplos, el derecho a la libertad de expresión (C.P. art. 20) se encuentra limitado por el derecho a la honra (C.P. art. 21), al buen nombre y a la intimidad (C.P. art. 15) y viceversa; el derecho de asociación sindical no se extiende a los miembros de la fuerza pública (C.P. art. 39); el derecho de huelga se restringe en nombre de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales (C.P. art. 56); el derecho de petición está limitado por la reserva de ciertos documentos para proteger intereses constitucionalmente valiosos (C.P. art. 23 y 74); el derecho al libre desarrollo de la personalidad se encuentra limitado por “los derechos de los demás y el orden jurídico” (C.P. art. 16), etc.”¹²¹³

Por su parte el Honorable Magistrado Alejandro Martínez Caballero¹⁴ señaló:

“Las limitaciones constitucionales al derecho de huelga deben ser interpretadas de manera que se busque armonizar los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales con el derecho de huelga de los trabajadores. En efecto, estamos en presencia de una colisión entre principios y derechos fundamentales protegidos por la Constitución. En tales casos, en virtud del principio de efectividad de los derechos fundamentales, siempre se debe preferir la interpretación que permita la armonización y la compatibilidad de los derechos sobre aquella que imponga un sacrificio excesivo a alguno de ellos.”

En una sentencia del año 1994, la Corte Constitucional señala la función la banca central como servicio público, teniendo en cuenta que sus obligaciones, como para el caso de la Rama Judicial, en el evento de ser interrumpidas: *“afectaría seriamente la posibilidad de que el Estado pudiera cumplir con sus finalidades esenciales, amenazando, entre otras cosas, los derechos fundamentales constitucionales de las personas, todo lo cual indica que este es un servicio de interés general, esencial, que, para los efectos del artículo 56 de la Carta prevalece sobre el derecho a la huelga.”*¹⁵

Existen unos derechos consagrados en la Carta que gozan de una suerte de jerarquía frente a los demás, incluso si ambos se encuentran en el texto de la Constitución, se debe entonces acudir a un mecanismo de ponderación para establecer los derechos enfrentados y verificar si están respaldados

¹² Corte Constitucional; Sentencia T-1083 del 5 de Diciembre de 2002; M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

¹³ Sobre el carácter no absoluto de los derechos constitucionales, se pueden consultar, además, las siguientes sentencias: T-512 de 1992, C-454 de 1993, C-509 de 1994, C-548 de 1994, C-558 de 1994, C-045 de 1996, SU-476 de 1997, C-087 de 1998, T-483 de 1999, C-010 de 2000, C-110 de 2000, C-581 de 2001, C-1064 de 2001, C-1172 de 2001, T-235A de 2002, C-373 de 2002, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional; Sentencia C-473 del 27 de Octubre de 1994; M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

¹⁵ Corte Constitucional; Sentencia C-521 del 21 de Noviembre de 1994; M.P. JORGE ARANGO MEJÍA.



por principios e incluso valores de la Carta, pues de esta forma los derechos se revisten de una serie de jerarquía frente a los demás

Situando todo lo dicho en el presente asunto, aun cuando la huelga iniciada por los funcionarios de la Rama Judicial, desde su inicio, se encontraba vedada por mandato constitucional (Art. 56) y legal (C.S.T. y Ley estatutaria de Administración de Justicia), si se inclinara la balanza hacia el derecho huelga de los sindicalistas, encontraríamos que tal derecho tampoco podría ser ilimitado, pues evidentemente choca profundamente con el interés general y los derechos de la sociedad.

Para esto es necesario señalar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-475 de 1997, la cual reitera en Sentencia de 2002¹⁶:

“... considerar que un determinado derecho fundamental tiene carácter ilimitado, implica, necesariamente, aceptar que se trata de un derecho que no puede ser restringido y que, por lo tanto, prevalece sobre cualquiera otro en los eventuales conflictos que pudieren presentarse. Pero su supremacía no se manifestaría sólo frente a los restantes derechos fundamentales. Un derecho absoluto o ilimitado no admite restricción alguna en nombre de objetivos colectivos o generales o de intereses constitucionalmente protegidos.

Si el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos “absolutos”, el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los “derechos absolutos” tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho.

Es evidente que los derechos al trabajo, mínimo vital, seguridad social, debido proceso, vida en condiciones dignas, acceso a la administración de justicia y conexos, que están siendo vulnerados a los suscritos litigantes, priman frente a un derecho de huelga que no encuentra asidero en el texto legal ni constitucional.

6. DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El término de Función Pública, tiene 3 aristas, pero revisaremos sólo 2 de éstas para comprender el concepto en lo que nos atañe:

Desde una perspectiva general, la Función Pública se refiere a todas las actividades que se encuentran en cabeza del Estado y que son de la esencia del mismo, lo que significaría que sin esos elementos dejaría de ser ese Estado; por otro lado, desde la óptica de los recursos humanos, se trata de las actividades desempeñadas por los funcionarios públicos, los que a su vez, representan al Estado. La administración de justicia como función pública, se encuentra señalada en el artículo 228 Superior:

¹⁶ Corte Constitucional; Sentencia T-1083 del 5 de Diciembre de 2002; M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT



ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

En relación con la Función Pública, el Dr. Antonio Barrera Carbonell en Sentencia de Constitucionalidad del año 1996¹⁷, señaló:

“La función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines

“Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad

En este orden de ideas, quienes como servidores públicos acceden a dicha función deben reunir ciertas cualidades y condiciones, que se encuentren acordes con los supremos intereses que en beneficio de la comunidad se gestionan a través de dicha función (...).”

Así, podemos asegurar que “la Administración de Justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado, encargada por la Constitución Política y la ley, de **hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades para lograr la convivencia social.** (...).”¹⁸ (Subrayas y Negrita fuera del texto original)

Como podemos ver, la función de la Rama Judicial es nada más y nada menos que garantizar la cláusula de “Social” de nuestro modelo político, como guardián designado por la Constitución para proteger los pilares fundamentales de nuestro constitucionalismo y el adoptado en la mayoría de los países de occidente.

En sentido lato, el concepto de Función Pública hace alusión a la acción desplegada y/o cumplida por una persona natural en virtud de su relación con el Estado, y a través de la cual manifiesta de forma directa o indirecta la voluntad de la administración. Estos servidores públicos ejecutan actividades que van dirigidas al logro del bienestar de la sociedad, que a la postre, están al servicio de la Nación y de los ciudadanos; por lo que tanto su vinculación como su ejercicio laboral están provistos de solemnidades y de un régimen jurídico especial.¹⁹

Los principios de la función pública se encuentran taxativamente señalados en La Ley 909 de 2004, el cual establece:

¹⁷ Corte Constitucional; Sentencia C-631 del 21 de Noviembre de 1996; M.P. ANTONIO BARRERA CARBONEL

¹⁸ Disponible en:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468683/estructura+y+funciones+de+la+administracion+de+la+justicia.pdf>

¹⁹ Disponible en:

http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_concepto_sobre_funcion_publica_y_generalidades.html



ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:

a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

Ahora bien, revisemos algo de Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la función pública:

“Vale la pena señalar que es a través del desempeño de la funciones públicas en esos términos, que se asegura el cumplimiento del interés general para el cual las mismas han sido establecidas, por encima del interés particular que cualquier persona pueda tener en ese ejercicio, pero todo ello resultaría totalmente inocuo y desacertado, sin el establecimiento de un andamiaje propio que le permita al Estado verificar que dichos lineamientos están siendo cumplidos de manera efectiva, elemento que le da razón de ser a la función disciplinaria.

(...)

“En dicho sentido, lo primero que debe señalarse es que dentro del marco estructural del Estado, la administración pública se traduce en la vía idónea para lograr la realización efectiva de los valores constitucionales, tiene que ser así, en la medida en que la misma se torna en un mecanismo de contacto con el respectivo orden social.

“Es indiscutible que la función pública llena de aplicación y realidad a la Carta Política, pues es principalmente a través de ella, que se logra la consecución de los fines del Estado. Reiteramos, la relación que existe entre la Carta y la función pública es una relación de simple eficacia.”²⁰ (Subrayas y Negrita fuera del texto original)

²⁰ Corte Constitucional; Sentencia C-028 del 26 de Enero de 2006; M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO



Lo expuesto permite evidenciar que la administración de justicia, como función pública, está orientada a la garantía del texto constitucional y el interés general, pues debe traducir a eficacia del Estatuto Fundamental y mecanismo para alcanzar los fines esenciales del Estado.

7. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Es preciso comenzar este capítulo recordando una obra denominada “El Poder Inédito de los Jueces” escrito por el Jurista Francés Antonie Garapon²¹, en la cual el autor señala: “*Son los juristas los que se presentan como los nuevos artesanos de lo universal*”, y como lo señala el Dr. José Sebastián Gómez Sámano²²: “*esta afirmación presenta una realidad más profunda en el caso del juez, ya que éste se encuentra en aptitud de moldear cual artesano la historia, y en la actualidad tiene en sus manos la construcción de un pasado, un presente y un futuro por medio de sus sentencias*”

7.1. De La Historia De Los Jueces

Podemos señalar que la figura de la Administración de Justicia surge cuando se crea el Estado Nación, el cual nace con la firma del Tratado de Westfalia en el siglo XVII, y precisamente se origina para garantizar algo simple y elemental: el orden público; pues una condición iusnaturalista sería la hacer justicia por sus propias manos. Por lo tanto en el pacto social del que tanto habló Jean-Jacques Rousseau, tomando postulados de Hobbes y Locke, entre otras ideas y corrientes filosóficas, las personas entregaron este derecho natural para que fuera el Estado el encargado de administrarlo con observancia a todos los derechos naturales de las personas.

En el siglo XIX el juez era considerado, en palabras de Montesquieu, simplemente la *bouche de la loi* (la boca de la ley), vivía atrapado en la exégesis y el legalismo, y se concebía con una función más administrativa que judicial, pues su labor era absolutamente mecánica, no creaba derecho, su función y decisiones estaban predefinidas por lo que le dictara el legislador.

Para el siglo XX, con ocasión a la segunda postguerra, las ideas de corte socialistas y liberales que permearon la cultura occidental, la creación del Estado de bienestar y posteriormente el Estado Social de Derecho, se crea otro juez, uno que es creador de derecho, acá deja de ser un simple espectador de la historia, para ser un actor, inclusive protagónico, de la misma.

Finalmente para el siglo XXI nos encontramos con un juez “creador de historia”, pues no sólo actúa en la historia de la política y del Derecho, sino que se encarga de mutar y prever las mejores decisiones para la sociedad, teniendo como principio el desarrollo y evolución que ha tenido tanto nuestra sociedad como nuestra concepción acerca del derecho y el rol del juez.²³

La labor del juez en su rol de administrador de justicia es de suma importancia para nuestra sociedad, tiene un poder de construcción inimaginable con el que se podría alcanzar los fines planteados en la Constitución, que aún se encuentran muy distantes de materializarse, labor que lamentablemente no se está ejecutando debido al paro judicial que hoy enfrentamos. Si la Rama Judicial del Poder Público no prestan su servicio (como en efecto está ocurriendo) y no cumplen la función para la cual fueron creados por la Constitución, por su incapacidad material de administrar justicia, sería válido preguntarnos: **¿El Estado le ha entregado nuevamente este derecho a los ciudadanos para que**

²¹ Doctor en Derecho, Secretario General del “Institut des hautes études sur la Justice” y Docente en el “École nationale de la magistrature”

²² Gómez Sámano, José Sebastián, Juez creador de historia: El juez como espectador, actor y director de la historia en la modernidad

²³ Ibídem



vuelvan a su estadio más primitivo de la sociedad y hagan justicia por sus propias manos? Y en consecuencia: ¿Todos aquellos que se tomen la justicia por sus manos, serían condenados por la conducta desplegada o podemos asegurar que se encontraban en un estado de Naturaleza temporal y parcial?

Con base en los anteriores interrogantes, podemos citar el caso de los “Exploradores de las cavernas” escrito por Lon L. Fuller.

El hipotético caso plantea la historia de unos exploradores de Commonwealth que quedaron atrapados en una caverna producto de una avalancha, pasados 23 días de estar atrapados sin sustancias vegetales ni animales que permitieran su subsistencia llegaron al acuerdo de sortearse el orden de morir para alimentar a sus compañeros mientras las operaciones de rescate daban frutos, infortunadamente, quien propuso el acuerdo fue el primero en ser asesinado para alimentar a sus compañeros. En este lugar el delito de homicidio era castigado con la pena de muerte, así que los exploradores después de ser rescatados y estar hospitalizados por desnutrición y shock, fueron condenados a la horca; el jurado y el juez solicitaron al ejecutivo su intervención para la reducción de la pena, pues su fallo no podía salirse de las leyes de este lugar, sin embargo éste no se había pronunciado hasta que cuatro Ministros tomaran la decisión.

Allí viene la opinión contrapuesta de los cuatro ministros. Uno de los argumentos planteados fue propuesto por el Ministro Foster, quien fundamentó que los exploradores se encontraban en un Estado de Naturaleza y no en un Estado de Sociedad Civil, puesto que las circunstancias los habían sustraído de la órbita jurisdiccional del Estado.

De la anterior obra cabría preguntarnos ¿Serían los ciudadanos de a pie condenados por los actos que llegaren a cometer obligados por la ineficiencia del Estado en garantizar sus derechos?, ¿debido al paro judicial que atravesamos, los ciudadanos se encuentran excluidos de la órbita jurisdiccional del Estado y en tanto pueden tomar justicia por su propia mano para garantizar sus derechos?

7.2. Del sistema de Pesos y Contrapesos

Básicamente el Sistema de “Pesos y Contrapesos” o “Frenos y Contrapesos”, como lo denomina la Corte Constitucional, se trata de una división de las ramas del poder público, y unas atribuciones específicas a cada una de ellas para limitar y evitar el desbordamiento de poder de una u otra rama del poder público, pues implica mayor interacción entre las ramas y mayor posibilidad de control efectivo; este sistema tiene su génesis en el modelo norteamericano y se fundamenta en 2 principios fundamentales: i) La defensa del órgano más débil frente a los más fuertes (La Rama Judicial frente al Legislativo y Ejecutivo); y ii) Los mayores controles a los órganos más fuertes, lo que implica, necesariamente, que el órgano “débil” no tenga control alguno por parte de otros órganos externos, en cambio tiene un auto control muy estricto, a través de los procedimientos y un control por parte de los órganos de cierre de cada jurisdicción.

Lo anterior deja ver que una de las características más específicas de este sistema es, por una parte la no intervención de las demás ramas del poder en el ejercicio de la Rama Judicial y por otra muy importante, es que el único camino para poder asegurar el éxito de este sistema, es un auto control de la Rama Judicial, lo que implica la intervención de todos los jueces cuando se evidencia una arbitrariedad por parte de sus inferiores jerárquicos.

7.3. De la Rama Judicial en Colombia

Comencemos mencionando que la creación de la Rama Judicial es de orden constitucional y encuentra su fundamento en el Título VIII de la Carta Política; fue reglamentada mediante la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), cuyo preámbulo consagra:



Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla,

En esta Ley Estatutaria se consagra que la Administración de Justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado, encargada por la Constitución Política y la ley, de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional (Art. 1), por lo cual se considera que es inadmisibles que el Estado omita, no sólo la prestación de un servicio público esencial, sino que omita ejercer la función pública que permite el sostenimiento de los postulados que datan de siglos atrás sobre el Estado Social de Derecho: hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Carta.

Además es una obligación, por mandato de esta ley, que el Estado garantice el acceso real a la administración de justicia (Art. 2), respetar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en los procesos (Art. 9), además se consagra al Estado Patrimonialmente Responsable por los daños causados por la acción u omisión de los funcionarios judiciales (Art. 65 y 69) y éste puede repetir contra el funcionario que ocasionó aquel daño antijurídico (Art. 71 y 72), sólo podrán desempeñar cargos en la Rama Judicial quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función (Art. 126), aunado a lo anterior, es preciso citar parte de los artículos 153 y 154 de la mentada ley:

ARTÍCULO 153. DEBERES. Son deberes de los funcionarios y empleados, según corresponda, los siguientes:

1. Respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos.
2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.
3. Obedecer y respetar a sus superiores, dar un tratamiento cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito.
4. Observar permanentemente en sus relaciones con el público la consideración y cortesía debidas.
(...)
7. Observar estrictamente el horario de trabajo así como los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias.
8. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas.
9. Permanecer en el desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo.
(...)
18. Dedicarse exclusivamente a la función judicial, con la excepción prevista en el parágrafo segundo del artículo 151.
(...)



20. Evitar la lentitud procesal, sancionando las maniobras dilatorias así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

(...)

23. Cumplir con las demás obligaciones señaladas por la ley.

ARTÍCULO 154. PROHIBICIONES. A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido:

1. Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, salvo la excepción prevista en el parágrafo 2o. del artículo 151.

2. Abandonar o suspender sus labores sin autorización previa.

3. Retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados.

(...)

5. Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua de la prestación del servicio público de administración de justicia.

6. Realizar en el servicio o en la vida social actividades que puedan afectar la confianza del público u observar una conducta que pueda comprometer la dignidad de la administración de justicia.

(...)

18. Las demás señaladas en la ley.

Es Preciso señalar en este estado, que mediante sentencia de Control Constitucional²⁴ de la presente Ley Estatutaria, respecto del presente artículo, la Corte puntualizó:

“Tal como se señaló anteriormente, al establecerse determinadas prohibiciones a los funcionarios y empleados de la rama judicial, de un lado se busca garantizar la continua y eficiente prestación de un servicio público de especial interés para los asociados, y, del otro, pretende erradicar los posibles conflictos de intereses, parcialidades o subjetivismos que de una forma u otra comprometan el papel transparente de árbitro que debe cumplir el juez en la resolución de los conflictos judiciales. Se trata, pues, de prohibiciones que propugnan la real aplicabilidad del artículo 228 de la Carta Política y para lo cual, como se ha visto, el legislador tiene plena competencia para determinarlas. Así, encuentra la Corte que el artículo se ajusta a los parámetros contenidos en el Estatuto Superior (...)”

Para el caso que nos compete, los artículos mencionados son determinantes para establecer, cómo la Rama Judicial, (como Rama del Poder Público que, consecuentemente, cumple Función Pública y presta un Servicio Público Esencial) tiene un *deber ser* estricto inquebrantable que “Considerando que la justicia es un valor superior consagrado en la Constitución Política que debe guiar la acción del Estado y está llamada a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, dentro del marco del Estado Social y Democrático de Derecho, y a lograr la convivencia pacífica entre los colombianos, y que dada la trascendencia de su misión debe generar responsabilidad de quienes están encargados de ejercerla.” (Preámbulo)

Pareciese que Colombia en pleno Siglo XXI se encontrará en una situación similar a la de Francia después de la Revolución de 1789, pues así como la Revolución industrial dio cuenta a los franceses

²⁴ Corte Constitucional; Sentencia C-037 del 5 de Febrero de 1996; M.P. VLADIMIRO NARANJO MEJÍA



que la premisa bajo la cual “*todos los hombres nacían libres e iguales ante la ley*” era una falacia basada en una realidad formal y no material, los colombianos nos damos cuenta que todo el sistema en el cual está fundamentado nuestro Estado Social y Democrático de Derecho también lo es, pues los conceptos de administración de justicia, separación de poderes y efectividad de los derechos fundamentales quedan sustraídos en un ámbito puramente formal, que con la actual crisis judicial difícilmente se podrían materializar.

Y es que precisamente la función que cumple la Rama Judicial es tan importante dentro de un Estado Social de Derecho que no podría interrumpirse ni siquiera en los estados de Excepción, pues así lo señala el artículo 214 de la Carta Magna en su numeral tercero:

ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado

Tal es la trascendencia de la rama judicial dentro de nuestra sociedad, que ni aun en las situaciones más complejas de orden público y de extremo riesgo, como los son los Estados de Guerra Exterior o de Conmoción Interior, la Rama Judicial puede suspender sus actividades, y en tanto mucho menos sería justificable un cese de actividades en circunstancias de plena tranquilidad Nacional. No haría falta preguntarnos qué sentiría Montesquieu al ver su modelo de la división tripartita del poder público con estas abruptas rupturas y desatinos.

8. DE LA ILEGALIDAD DEL PARO JUDICIAL

Para referirnos a la ilegalidad del paro judicial, debemos establecer en qué eventos se considera ilegal un cese de actividades, para tal efecto, remitámonos a los artículos 56 Superior (previamente citado), 430 y 450 del código Sustantivo del Trabajo:

ARTICULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

ARTICULO 430. PROHIBICION DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS: Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades: a) Las que se prestan en cualquiera de las ramas del poder público (...)

ARTICULO 450. CASOS DE ILEGALIDAD Y SANCIONES: 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando se trate de un servicio público; (...)

Con base en las anteriores disposiciones normativas, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia²⁵, en sede de apelación, se pronunció sobre la ilegalidad del Paro Judicial promovido por los funcionarios de la Rama Judicial en el año 2008, en los siguientes términos:

“Pretender negar el carácter de servicio público esencial de la administración de justicia definido por el legislador con el especioso argumento de existir días de vacancia judicial no puede tenerse como un alegato serio; como tampoco le está

²⁵ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Laboral; Sentencia 42273 del 15 de Octubre de 2009; C.J.P. RAFAEL MÉNDEZ ARANGO



permitido a un juez, o a quien cumple temporalmente funciones como juez, desatender el tenor literal claro de una ley para acudir a un criterio auxiliar como lo es la doctrina o como lo son los principios generales de derecho.

Si el legislador en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, calificó como servicio público esencial la administración de justicia a ningún juez le resulta lícito insubordinarse ante este mandato claro de la ley o no someterse a su imperio por consideraciones o apreciaciones puramente personales y particulares sobre lo que ha debido hacer el legislador. Tratándose de normas legales el deber ser no prevalece ante la ley que es por haber sido dictada por el legislador.

(...)

Así como no se concibe un Estado de derecho sin leyes, no es concebible un Estado de esta especie sin jueces que se sometan al imperio de la ley. Es esta la razón por la que desde el preámbulo mismo de la Constitución Política la asamblea de delegatarios se hubiera referido a la justicia como uno de los fines que garantizan “un orden político, económico y social justo”. Que la administración de justicia no sea vital, como lo es el agua, por ejemplo, no significa que deje de ser un servicio público esencial.”

Ahora bien, si en gracia de discusión, planteáramos si el incumplimiento de obligaciones del Gobierno Nacional justifica una suspensión o paro colectivo en la Rama Judicial, la Corte, en la sentencia citada, señaló:

“Significa lo anterior que habiendo el legislador calificado la administración de justicia como un servicio público esencial, y no estando garantizado el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, resulta contrario al texto de la Constitución Política alegar que la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional y llevado a cabo a nivel nacional por sus afiliados, según se confesó al contestar la demanda, halla su justificación en el incumplimiento de las “obligaciones patronales” del Gobierno Nacional.

(...)

Para concluir, y habiéndose expresado los motivos y razones que fundan la decisión, en este caso debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto declaró ilegal el cese de actividades promovido y llevado a cabo por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional, que fue lo pedido en la demanda inicial, sin limitar los efectos de la sentencia a los días 3, 4, 5 y 8 de septiembre de 2008, por estar plenamente probado que el paro se realizó desde el 3 de septiembre hasta el 17 de octubre de 2008.”

No debe olvidarse que nuestro sistema político se basa en un modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, siendo obligación del Estado, a través de los operadores judiciales, dar aplicación directa la Carta, pues con la reestructuración del sistema de fuentes la norma constitucional tiene un trato preferente y sobre todo, debe prevalecer el interés general sin olvidar el componente antimayoritario que envuelve la concepción de Neoconstitucionalismo, el cual pretende proteger, preferentemente, a las minorías – léase “minorías” no como una expresión netamente numérica, sino en cuanto al poder que ostentan frente a la solución de determinados conflictos de intereses y derechos fundamentales como el trabajo, dignidad humana, mínimo vital, entre otros- de no cumplirse con lo anterior, retornaríamos a un Estado de Derecho en el cual, según palabras de Montesquieu “el juez es la boca de la ley”, puesto que está llamado a cumplir estrictamente la ley, sin tener en consideración las condiciones particulares de cada caso.



Es claro el estado de indefensión en el que nos encontramos todos los abogados litigantes que dependemos económicamente, nosotros y nuestras familias, del litigio y de la adecuada prestación del servicio de Justicia, y es una característica esencial del Estado Social de Derecho proteger a quienes se encuentren en estado de indefensión, máxime si se trata de una minoría que no tiene poder alguno diferente a las vías legales para obtener la protección de nuestros derechos, y como ya se expuso anteriormente, la única acción de derecho de la cual podamos tomar parte es de la Acción de Tutela para evitar los perjuicios que se han venido materializando por la interrupción de la Función Pública del Estado, en cabeza de la Rama Judicial.

Por último es importante señalar que aun en el evento en que se llegare a solicitar la ilegalidad del paro judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, para el momento en que se desate tal litigio, los daños ocasionados a los abogados litigantes y usuarios ya estarían más que consumados y el paro judicial muy probablemente se haya levantado e inclusive ya se haya iniciado otro, de ello da cuenta la sentencia transcrita líneas arriba que se pronuncia sobre la ilegalidad del paro judicial de octubre del año 2008, en el mes octubre de 2009, esto es más de un año después de haber ocurrido el cese de actividades, lo que demuestra que la declaratoria de ilegalidad de huelga no es realmente un medio eficaz para proteger los derechos relativos al acceso a la administración de justicia y el trabajo.

9. PARO JUDICIAL VS ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Para poder abordar este tema, resulta necesario exponer una breve reseña histórica que explique las causas que dieron origen a la adopción del modelo del Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia, así como sus manifestaciones y la concepción del Neoconstitucionalismo.

9.1. Breve reseña histórica.

El Estado Social de Derecho se crea, básicamente con el propósito de corregir las grandes falencias que tenía su predecesor: El Estado Liberal de Derecho, en donde se afirmaba que la sociedad estaba conformada por sujetos concebidos abstractamente como libres e iguales, situación que fue producto, entre otras, de la Revolución Francesa en la segunda mitad del siglo XVIII.

Ahora bien, remontándonos a los orígenes y antecedentes del Estado Social de Derecho, nos encontramos que en el siglo XVIII Estados Unidos promueve su independencia de la corona del Reino Unido, recogiendo dos principios que serán los pilares fundamentales para lo que hoy conocemos como Estado Social del Derecho, “libertad e igualdad” sólo que con distinta concepción a como los conocemos en el Neoconstitucionalismo.

Los estados absolutistas, la desigualdad, la falta de imparcialidad del gobierno, además de la revolución norteamericana, comenzaron a alimentar los gritos de lo que sería la Revolución Francesa en 1789 y su Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, dando así un gran salto en la concepción de Estado de Derecho, pues pretendía poner un límite al poder del Rey.

Estas revoluciones liberales tuvieron su génesis en la preocupación generalizada por los abusos del poder, con ellas se consagró que “todos los hombres nacían libres e iguales ante la ley”, sin embargo, cuando tuvo origen la Revolución Industrial se empezó a engendrar un inconformismo en la población europea en virtud de la creación de las grandes fábricas en las cuales podía laborar solamente un mínimo de la población, con una jornada laboral que excedía en la mayoría de los casos 15 horas diarias y sin recibir salarios que lograran satisfacer la congrua subsistencia de la población; se observaba cómo la riqueza incrementaba aceleradamente pero era concentrada en los dueños del capital, situación que dejó al descubierto la falacia de igualdad, dado que esta igualdad y libertad eran meramente formales y no materiales.



Al tiempo, comenzó una carrera armamentista por conseguir el poder y los recursos para su explotación, desembocando finalmente en la Gran Guerra a comienzos del siglo XX, la cual culminó en gran medida por la salida de uno de los principales actores de la guerra, Rusia, debido a su revolución y la adopción del socialismo como política de Estado.

Una vez finalizó la Primera Guerra Mundial, obedeciendo a la recesión económica, el discurso socialista que se venía propagando por el mundo entero y la insatisfacción de la población en general, Europa sabía que estaba a portas de una revolución que acabaría con el capital de los privados adoptando finalmente el socialismo, así que fue necesario adoptar medidas político-económicas para evitar que el comunismo impregnara la política de Europa. Como consecuencia se crea un nuevo discurso: es necesario incluir a los excluidos, pagando salarios dignos y generando pleno empleo en construcción y el campo.

En México y Alemania por ejemplo, fueron expedidas las Constituciones de Querétano (1917) y de Weimar (1919 respectivamente, en las cuales se dio un paso de lo que se conocía como Estado Liberal de Derecho a Estado Social de Derecho, como lo expresa Diego Valdés en su texto *El Estado Social de Derecho*: “*El Estado Social de Derecho helleriano consistía en una forma que permitiría alcanzar al movimiento obrero y a la burguesía un equilibrio jurídicamente regulado. En otras palabras, se planteaba la viabilidad de un orden justo de la autoridad sobre la economía, particularmente mediante la limitación de la propiedad privada, la subordinación del régimen laboral al derecho, la intervención coercitiva del Estado en el proceso productivo y la transportación de la actividad económica del ámbito del derecho privado al campo del interés público.*”

Para Heller el Estado de Derecho es el resultado provisional de un proceso de racionalización del poder, conforme al cual se reivindica y fortalece la burguesía. Progresivamente, empero, también el proletariado, organizado en sindicatos y aun en partidos, logra establecer el “poder legislativo del pueblo”. Así, el económicamente débil procura, a través de una nueva legislación, “trabar” al económicamente poderoso y obligarlo a conceder mayores prestaciones.”²⁶

Sin embargo, Alemania debió esperar hasta el derrocamiento del Imperio Nazi para implementar estos conceptos mediante la Constitución de 1949.

Lo anterior da paso a lo que se conoce como el Estado de Bienestar, en donde se desprende de la concepción del Estado Clásico liberal en la cual el Estado no mediaba en las relaciones privadas, para tomar una posición absolutamente intervencionista y garantizar a los ciudadanos un mínimo de bienestar, que consistía en educación, salud, empleo y servicios públicos esenciales.

Posteriormente, uno de los combatientes de la Primera Guerra Mundial, Adolf Hitler alienta al pueblo alemán desconsolado con un nuevo discurso, el Nacional Socialista, y apoyado por la mayoría del pueblo Alemán, llega a la dirección y gerencia de Alemania por mecanismos democráticos.

A mediados del siglo XX, una vez las tropas soviéticas y polacas pusieron punto final al *Deutsches Reich* en la Batalla de Berlín el 02 de Mayo de 1945 y se documentaron las atrocidades que tuvieron lugar bajo el Imperio Alemán, y el denominado el Holocausto Judío; obligó al mundo entero a replantearse los mecanismos de participación del pueblo y a poner de plano los riesgos que trazaba la democracia, pues el *Deutschen Reich*, el cual había sido dirigido por el *Führer* por vías legítimas y democráticas, representaba los intereses de la mayoría del pueblo alemán de la época, además que nunca se puso a consideración si la decisión de las mayorías podía, o no, ser aplastante con las minorías de judíos; así

²⁶ Diego Valdés, “EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO”, Página 62, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/994/7.pdf>



que fue allí donde surgió la necesidad de buscar mecanismos que, precisamente, coadyuvaran a prevenir y contrarrestar la tiranía de las mayorías, que al igual que los otros modelos de gobierno, presentaba sus riesgos en convertirse en un absolutismo.

Lo anterior da un paso muy importante hacia el cambio de los conceptos de Democracia y Participación, pues debido a las atrocidades de ésta, la decisión mayoritaria pasa a ser la última ratio, y aunque no se han establecido, hoy día, mecanismos más efectivos, se acude a la decisión mayoritaria en el evento que no exista otro mecanismo para la toma de decisiones, pero siempre con unos límites muy específicos: bajo ninguna circunstancia, ésta puede ser aplastante con los derechos y libertades de las minorías, pues obedeciendo a la experiencia nazi, fue evidente que la decisión mayoritaria, en circunstancias de desesperación del pueblo puede ser un detonante para la autodestrucción.

Culminada la Segunda Guerra Mundial y todas sus aberraciones, fueron creadas las “Naciones Unidas” tras la firma y reconocimiento oficial de la Carta de las Naciones Unidas por parte de la mayoría de los países, con el propósito *“de mantener la paz y la seguridad internacionales; fomentar relaciones de amistad entre las naciones; realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales y el estímulo del respeto a los derechos humanos; servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes. En esta labor cooperan más de 30 organizaciones afiliadas, que se conocen en conjunto como el «sistema de las Naciones Unidas”*.²⁷

Debido a todo lo anterior, se empieza a reestructurar el modelo de Estado y se plantea que el hombre no es del todo libre e igual frente a los demás como se creía, pues existen limitaciones sociales y económicas, que, de entrada, inclinan la balanza lo suficiente para una igualdad desproporcionada, consecuentemente se crea el Estado Social de Derecho, donde la principal característica es la igualdad real y efectiva de todos los ciudadanos, partiendo de las particularidades de cada individuo frente a la sociedad y se plantean mecanismos para hacer efectiva esa libertad e igualdad.

Debido a las vivencias recogidas a lo largo de la historia de la humanidad, una de las características del Estado Social de Derecho es la **protección a las minorías**, precisamente para evitar la tiranía de las mayorías, así que el concepto de democracia y participación, como hemos visto, fue mutando paulatinamente de acuerdo a las necesidades y las experiencias de los pueblos.

Una de las diferencias esenciales entre el Estado de Derecho y el Estado Social de Derecho es la garantía real de lo consagrado en la constitución, pues en el primero, sólo se trataba de un catálogo axiológico que daba unas pautas mínimas de cómo debería ser la administración, sin embargo, al no poseer la calidad de norma jurídica, no era posible su aplicación y la exigencia de su cumplimiento, a contrario sensu, el Estado Social de Derecho incluye la positivización de la constitución y hace tránsito de la supremacía parlamentaria a la supremacía constitucional, lo que implica que cada una de las decisiones tomadas por la administración y los particulares debe ajustarse al texto de la Carta, por supuesto no podría haber una garantía real de su cumplimiento si no se creara un guardián de la misma, así que se crea el Tribunal Constitucional.

9.2. Manifestaciones específicas del Estado Social de Derecho.

No podríamos hablar de un Estado Social de Derecho si no existiera de por medio la garantía de los derechos y libertades de las personas, consecuentemente es necesario evidenciar al Estado Social de Derecho en manifestaciones concretas, como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad²⁸:

²⁷ Disponible en: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/intro.shtml>

²⁸ Corte Constitucional; Sentencia C – 1064 de 2001.



“La fórmula política del Estado Social de Derecho exige, así, que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 42 a 50, 363 y 366 C.P.). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de Derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad.”

En este orden de ideas, entre las manifestaciones concretas del principio fundamental del Estado Social de Derecho se encuentran, por ejemplo, los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (artículo 13 inciso 2 C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3 C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (artículos 43 a 49 C.P.); apoyar a los desempleados (artículo 54 C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (artículo 334, inciso 2); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (artículo 366 C.P.). La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender.”

Con lo anterior, debemos asegurar que el concepto de Estado Social de Derecho no puede entenderse como un nombre que al azar fue otorgado a nuestro modelo político, pues lleva a costas una carga de trascendencia histórica, política, económica, social y cultural, en la cual, como pilar, debe ser la garantía real de los derechos y libertades que consagra la Constitución Política de 1991, más no puede ser visto como unas normas en abstracto que proponen un fin o un anhelado sueño de la política de la Nación.

9.3. Del Neoconstitucionalismo



Como lo afirma el Dr. Luis Sanchís en su texto²⁹, “Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial” existen varias concepciones desde las cuales se debe observar el Neoconstitucionalismo:

- Como Estado de Derecho

Se le otorga a la Constitución un carácter normativo, así que la validez de las normas no depende de su mera existencia sino de su adecuación sustantiva a la constitución. Sin embargo, podemos observar que la Constitución Política de 1886, en un Estado Clásico de Derecho, se establecía la influencia de la constitución en el ordenamiento jurídico, sin embargo esta gozaba de una eficacia indirecta, pues no existía una protección real y efectiva a lo allí consagrado, que es una diferencia sustancial. No obstante, el Neoconstitucionalismo es visto como un Estado de Derecho, en el entendido que la Constitución ingresa a ser parte del ordenamiento jurídico y consecuentemente su aplicación debe ser directa.

- Como Teoría del Derecho

Surge una serie de normas conceptuales distintas a las que se concebían: principios y valores. Emerge una nueva actitud interpretativa de la ciencia y del Derecho.

- Como Filosofía Política

Aquí se presenta una nueva ideológica política, así que existe una especie de obediencia moral, si podemos llamarla, de todas las ramas del poder público a las normas jurídicas, puntualmente vistas a través de la lupa constitucional.

- Como Filosofía Jurídica

Se encuentra encaminada a la garantía de las libertades, derechos consagrados en la Carta, se trata de un paradigma garantista.

Adicionalmente, el Neoconstitucionalismo también consagra un nuevo rol del juez, un nuevo papel para este modelo jurídico, aquí se consagra que la neutralidad del juez se desvanece, pues así como tenemos la antigua imagen de la justicia, como ciega e imparcial, ahora la actividad del juez es distinta, pues con la constitución de 1991 y la concepción de Estado Social de Derecho, se tiene que bajo ninguna circunstancia puede continuar siendo ciega, pues existen unas prerrogativas que obligan al operador judicial a garantizar, preferentemente, los derechos de las personas en condición de debilidad manifiesta o de indefensión, así que el Estado debe inclinar la balanza lo suficiente para que exista una real y efectiva igualdad de todas las personas ante la ley, puesto que la humanidad entera comprendió que se trataba de una falacia el hablar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, tal como ya lo vimos anteriormente.

9.3.1. Características

El Neoconstitucionalismo tiene una serie de características de suma importancia para la actividad judicial:

Tenemos a la constitución no como un catálogo axiológico sino como verdaderas normas jurídicas; consecuentemente existe una supremacía constitucional en el sistema de fuentes del derecho; un Control Judicial y la eficacia directa de la Constitución; Garantía Judicial; Denso Contenido normativo; y los límites a la actividad legislativa a través del empoderamiento del aparato judicial.

²⁹ Prieto Sanchís, Luis, Neoconstitucionalismo Y Ponderación Judicial, Publicado en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 5,2001, España.



Esta última característica obedece entre otras, al sistema de pesos y contrapesos, pues básicamente se previó que existe una rama del poder público que es significativamente más débil que las otras, y es la Rama Judicial, razón por la cual se le otorgó la capacidad de corregir los yerros cometidos por el legislador.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, surgen una serie de fenómenos que permean la concepción del Derecho: Surgen más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución; Coexistencia de un gran sistema plural de derechos; y, una de las más significativas, la omnipotencia judicial en lugar de la autonomía parlamentaria.

Por supuesto, como todos los modelos políticos que ha utilizado occidente durante siglos, existen unos riesgos que pueden ser desastrosos para el sostenimiento de éste modelo:

- Transferencia del poder político del legislativo al judicial
- Libre activismo judicial
- Despotismo Judicial

Que entre otras, era de los riesgos que planteaba Hans Kelsen, si la Rama Judicial no tenía ningún tipo de control, podría desembocar en el despotismo Judicial. Si nos ponemos a pensar, cada uno de los cambios de sistema de gobierno, fue precisamente por el temor al despotismo: fue indispensable en la Mancomunidad de Polonia y Lituania, a mediados del siglo XV, otorgarle un poder al parlamento para limitar el despotismo del Rey, posteriormente, por temor al despotismo de las mayorías, se implementó el Estado Social de Derecho para proteger los derechos de las minorías, finalmente, para ponerle freno al poder del Ejecutivo y legislativo, se crea un Tribunal Constitucional con lo cual se prevé los riesgos del despotismo parlamentario, y fue Kelsen quien también previó un despotismo Judicial, sin embargo no hay fórmula aplicable a nuestro modelo político para evitar que ese despotismo llegue a estadios que nos obligue a modificar el sistema de pesos y contrapesos para evitar los abusos de cualquier ente.

Ahora bien, resulta evidente que con el paro judicial, el cual no encuentra asidero en postulados constitucionales ni legales, contraviene los principios que desde un origen abrieron paso al modelo político adoptado en Colombia desde 1991. No podemos hablar de un Estado Social de Derecho, o de supremacía constitucional (Neoconstitucionalismo) si el Estado no garantiza a todos los ciudadanos el acceso a la Administración de Justicia.

10. CONCLUSIONES

Estamos frente a un paro judicial que ha obstaculizado el acceso a la administración de justicia desde el día 13 de enero de 2016 y hasta el día de presentación de la acción de amparo, sin contar con los predecesores ceses de actividades que ha acostumbrado hacer la Rama Judicial del Poder Públicos desde hace más de 8 años, prácticamente año tras año.

Como abogados litigantes no desconocemos que la Rama Judicial necesita inversión y procesos de modernización para implementar de forma adecuada la tan temida oralidad, es claro que sin los medios adecuados es muy difícil que las reformas a la administración de justicia no queden en letra muerta, sin embargo, disentimos de los sindicatos involucrados en este asunto en relación con los medios utilizados para proteger los derechos que según ellos les están siendo vulnerados, máxime si se tienen en cuenta los mecanismos legales existentes y que no han sido utilizados para obtener la revocatoria total del acuerdo PSAA15-10445.

Bajo ninguna circunstancia debe paralizarse la administración de justicia, eso quedó suficientemente claro en las anteriores 24 páginas, la legalidad o ilegalidad del paro es un asunto que



desafortunadamente escapa de la competencia del juez de tutela, empero si es obligación del juez constitucional evitar que se sigan vulnerando de forma clara y abierta los derechos de los abogados litigantes y usuarios, precisamente por ello somos un Estado Social y democrático de Derecho. Una situación tan grave como la que se presenta no solo atenta contra nuestros derechos fundamentales sino contra la estructura misma de nuestro sistema político y de gobierno.

Por las razones expuestas y teniendo en cuenta las anteriores situaciones fácticas y de derecho, solicito al señor Juez, acceder a las siguientes:

PETICIONES

1. **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales invocados en la presente acción.
2. **ORDENAR** al sindicato El Vocero Judicial, en prevalencia a los derechos fundamentales invocados en ésta acción, levantar el “Paro Judicial” iniciado por los funcionarios de la Rama Judicial desde el día 13 de enero de 2016.
3. **ORDENAR** al sindicato El Vocero Judicial permitir el ingreso de funcionarios y usuarios a los edificios Nemqueteba, Hernando Morales Molina, Jaramillo Montoya, San Remo, Uconal, Camacol, Virrey, Convida y demás que se encuentren cerrados en virtud del cese de actividades.
4. **ORDENAR** a los JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, DE FAMILIA DE BOGOTÁ, CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ y CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ que se encuentren en cese de actividades, reanudar de forma inmediata el servicio público de administración de justicia y continuar con el trámite normal de los asuntos puestos a su conocimiento.
5. **REQUERIR** al Ministerio del Trabajo y al Consejo Superior de la Judicatura, si aún no lo han hecho, para que procedan a iniciar las acciones potestativas correspondientes, tendientes a obtener la declaratoria de ilegalidad del paro judicial.
6. **REQUERIR** al Consejo Superior de la Judicatura y al sindicato El Vocero Judicial, para garanticen el derecho de participación de los abogados litigantes dentro de las asambleas que se realizan actual y futuramente, con el fin de resolver tensiones en la administración de justicia, incluyendo los paros judiciales.
7. **PREVENIR** a los sindicatos que representan a los funcionarios judiciales: Asonal Judicial Vocero Judicial y los demás que existan o se lleguen a crear, para que utilicen las vías legales existentes en aras de obtener la efectiva protección de sus derechos, garantizando siempre la continuidad en la prestación del servicio público a la administración de justicia.
8. **REQUERIR** a la Fiscalía General de la Nación para que inicie las investigaciones que correspondan tendientes a establecer responsabilidad penal de todos aquellos funcionarios públicos que obstruyen el acceso a la administración de justicia.
9. **REQUERIR** al Consejo Superior de la Judicatura - Sala Disciplinaria, para inicie las investigaciones tendientes a establecer responsabilidades disciplinarias de todos aquellos funcionarios públicos que obstruyen el acceso a la administración de justicia.
10. Las que se sirva aplicar mediante las facultades *ultra* y *extra petita*.

MEDIDAS PROVISIONALES



De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, artículo 7°, solicito al Honorable Magistrado ordenar al SINDICATO EL VOCERO JUDICIAL, permitir el ingreso de usuarios y funcionarios a los edificios que se encuentren cerrados y a los JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, JUZGADOS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ reanudar de forma inmediata el servicio público de administración de justicia y continuar con el trámite normal de los asuntos puestos a su conocimiento, toda vez que esta es una medida necesaria y urgente para proteger los Derechos Fundamentales que están siendo vulnerados y así evitar que se produzcan daños adicionales como consecuencia del cese de actividades de la Rama Judicial atendiendo que tales perjuicios son ciertos en inminentes al interés público.

PRUEBAS

Ruego tener como tales las siguientes:

Documentales:

- Copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de los suscritos petentes.
- Copia del Certificado de Existencia y Representación legal de Jurisconsultos SAS.
- Oficio enviado al Ministerio del Trabajo
- Oficio enviado al sindicato “Vocero Judicial”

ANEXOS

Me permito adjuntar los siguientes documentos:

1. Lo relativo a pruebas documentales relacionadas en el acápite correspondiente.
2. Copia física para el traslado a las accionadas
3. Copia de la acción de tutela en medio digital.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito, manifestamos no hemos presentado ninguna otra acción de tutela respecto de los hechos y derechos expuestos en la presente, ante otra autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

A El SINDICATO “VOCERO JUDICIAL en la sindicatoelvocerojudicial@gmail.com

B El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA en la Calle 12 # 7-65 de la Ciudad de Bogotá; info@cendoj.ramajudicial.gov.co

C El CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA DISCIPLINARIA en la Calle 12 # 7-65 de la Ciudad de Bogotá; info@cendoj.ramajudicial.gov.co.

D El MINISTERIO DEL TRABAJO en la Carrera 14 # 99-33 Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13; notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co



E La FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN en la Diagonal 22 B # 22-01; juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co.

F A LOS JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, JUZGADOS DE FAMILIA DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE BOGOTÁ, JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, a través del Consejo Superior de la Judicatura por medio magnético, considerando que no se encuentran habilitados los despachos para recibir correspondencia.

G Los ACCIONANTES en la Calle 19 No 04 – 74 of 704. Edificio Coopava, en la ciudad de Bogotá; contacto@jurisconsultossas.com

Con todo respeto y comedimiento,

DIEGO ALEJANDRO GUTIÉRREZ AMAYA
C.C. No. 1.031.131.569
T.P. No.: 260.365 Del C. S. de la J.

SANDRA MILENA VANEGAS BARRAGÁN
C.C. No 1.013.591.954
T.P. No. 261.528 Del C. S. de la J.

Honorable Magistrado
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
ACCIONANTE: DIEGO GUTIÉRREZ AMAYA, MILENA VANEGAS BARRAGÁN y Otros
ACCIONADO: SINDICATO VOCERO JUDICIAL y Otros.

ANEXO No 1 ABOGADOS QUE SE ADIEREN LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SINDICATO “VOCERO JUDICIAL”, y Otros.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.



C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

C.C. No.
T.P. No.

