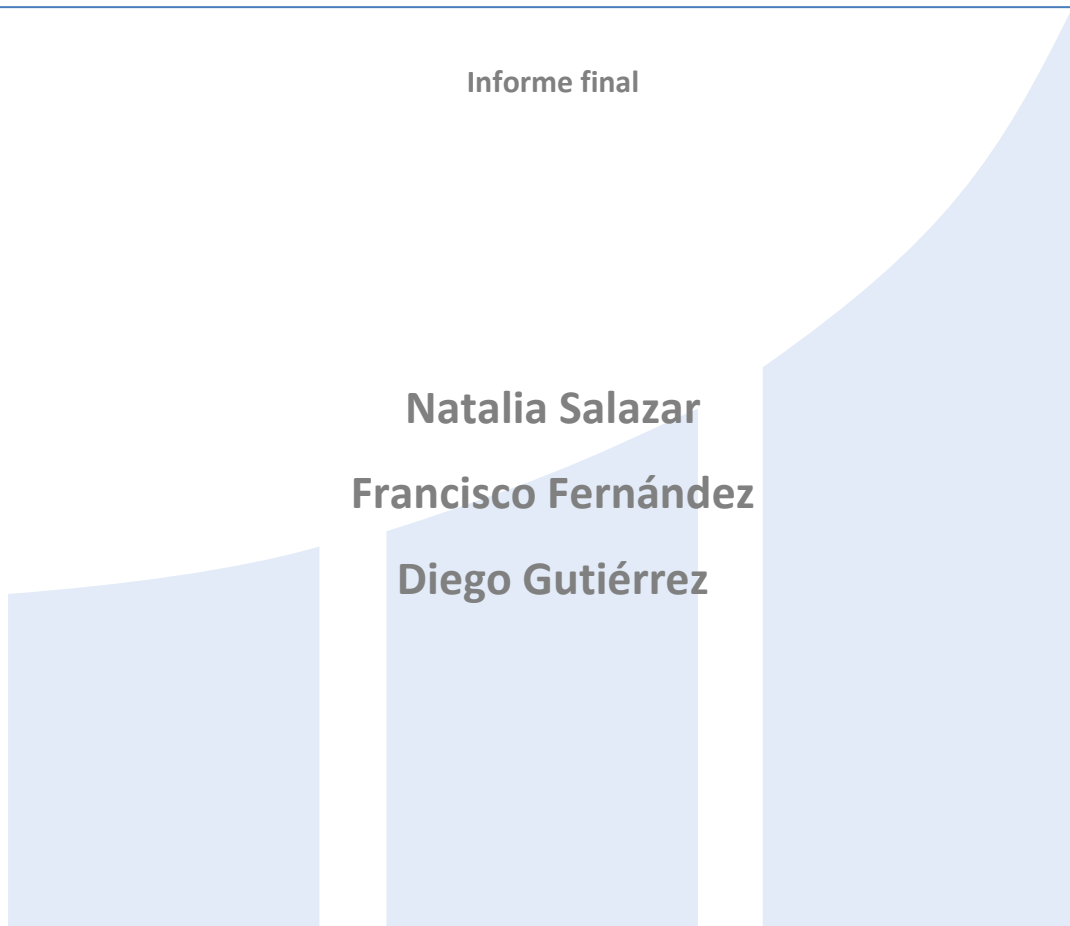
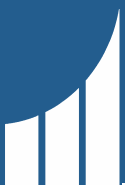


JUSTICIA Y GASTO PÚBLICO

Informe final



Bogotá, octubre 2018



FEDESARROLLO

Centro de Investigación Económica y Social

FEDESARROLLO

JUSTICIA Y GASTO PÚBLICO

Informe final¹

Natalia Salazar, Francisco Fernández y Diego Gutiérrez

Octubre de 2018

¹ Agradecemos los comentarios de Alejandro Linares, Leonardo Villar y demás miembros del Comité Académico de Fedesarrollo, especialmente los de Guillermo Perry y Armando Montenegro, a una versión anterior del documento.

Tabla de Contenido

I. INTRODUCCIÓN	4
II. ANÁLISIS DEL GASTO DEL SECTOR JUSTICIA	6
A. Aproximación metodológica	7
B. Organización del sector justicia	8
C. Gasto público en el sector justicia: tamaño y evolución en el tiempo	12
D. Eficiencia y eficacia del gasto y acceso a la justicia	17
1. Eficiencia del gasto en justicia	18
a) Eficiencia en la administración de las cárceles	18
(1) Consideraciones metodológicas	18
(2) Indicadores de eficiencia en justicia penal	20
b) Eficiencia en gestión de procesos judiciales	23
(1) Consideraciones metodológicas	23
(2) Indicadores de eficiencia	25
(3) Resultados de una primera aproximación econométrica a la eficiencia en la administración de justicia	34
2. Acceso a la justicia	39
3. Efectividad del gasto en justicia	44
E. Conclusiones y consideraciones finales sobre la revisión del gasto en justicia	47
1. Tamaño y evolución del gasto en justicia	47
2. Eficiencia y gasto público en justicia	48
a) Administración carcelaria	48
b) Eficiencia en procesos judiciales	49
3. Acceso y gasto en justicia	50
4. Eficacia y gasto en justicia	50
5. Algunas recomendaciones	51
III. IMPACTO DE LOS FALLOS DE LAS CORTES Y LOS JUECES EN LA POLÍTICA ECONÓMICA Y EL GASTO PÚBLICO	52
A. Introducción	52
B. Breve nota sobre Constitucionalismo y gasto público	54
C. Algunos ejemplos sobre el impacto de la Jurisprudencia en materia de pensiones y gasto público	57
1. Jurisprudencia sobre el ingreso base de liquidación (IBL) en el régimen de transición	57
2. Indexación de la primera mesada pensional	61
3. Impacto fiscal estimado de algunas demandas en estudio en la Corte Constitucional	62
4. Impacto fiscal estimado de leyes aprobadas en estudio de constitucionalidad	64
5. Algunas consideraciones sobre la equidad del gasto público en pensiones	65
D. La judicialización de la salud y su impacto fiscal	67
1. La tutela en salud: solo una parte del problema	68

2.	Los cobros NO POS por tutelas y CTC y la magnitud del problema _____	70
3.	los reclamos POS y NO POS y su impacto fiscal _____	74
4.	La judicialización del sistema: algunas anotaciones sobre la equidad y la eficiencia del gasto público 75	
5.	La tutela en salud, el costo para el sistema judicial y la opinión de los jueces _____	75
E.	Impacto fiscal de la Sentencia T-760 de 2008: unificación de los POS _____	77
F.	Ahorro fiscal como consecuencia de la Sentencia c-066 de 2018 _____	78
G.	Consideraciones finales _____	79
IV.	<i>LAS DEMANDAS CONTRA EL ESTADO Y EL GASTO PÚBLICO _____</i>	81
A.	La evolución del número de las demandas en contra del estado y la estimación de su impacto fiscal _____	81
1.	Evolución histórica de los pagos del presupuesto por demandas en contra de la Nación _____	83
2.	Litigios en curso y pretensiones _____	86
3.	Pasivo contingente por concepto de demandas en contra de la Nación _____	88
B.	Elementos del diagnóstico _____	89
C.	Consideraciones finales _____	90
	<i>Referencias _____</i>	92

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión del Gasto y la Inversión Pública (2017) hizo varias recomendaciones orientadas a cuantificar, informar y acotar el gasto público asociado a la justicia, como lo hizo para otros sectores, en un contexto de recursos públicos limitados y de estrechez fiscal. Al respecto, una de las recomendaciones fue la de crear un Consejo Fiscal independiente del Gobierno y los políticos, que se encargaría no solamente de hacer un monitoreo crítico del manejo fiscal por parte del Gobierno y un seguimiento al efecto en el gasto de iniciativas de ley en curso en el Congreso, sino también de analizar e informar sobre el impacto fiscal de eventuales fallos de las altas cortes y los jueces. Una segunda recomendación fue la de crear un área de economistas en la Corte Constitucional cuya función sería la de cuantificar e informar a los magistrados sobre el potencial impacto fiscal de una determinada decisión, antes de adoptarse. La tercera recomendación fue la de reglamentar el Artículo 90 de la Constitución Política como un mecanismo para ordenar y acotar el costo para el fisco que tiene la proliferación de demandas en contra del Estado.

Por otra parte, en una reciente entrevista, el nuevo presidente de la Corte Constitucional habló de la necesidad promover la eficiencia en la gestión de los recursos del sector como un elemento importante de una reforma a la justicia en Colombia, lo cual exige adoptar las nuevas tecnologías y las herramientas modernas de gestión en aras de facilitar el trabajo de los jueces y, por esa vía, mejorar la prestación del servicio de justicia al ciudadano y hacer más transparente el aparato judicial.²

Garavito, en un reciente artículo del Espectador plantea que una dimensión que suelen olvidar los críticos de la Corte es que todos los derechos implican gasto, como lo muestran Holmes y Sunstein (2011).³ Argumenta que las decisiones sobre gasto no surgen de un simple cálculo de expertos contables, sino que dependen de valoraciones morales, políticas y jurídicas y por ello mismo deben evaluarse los impactos no sólo de algunas sino de todas las sentencias de las Cortes, inclusive aquellas que exigen la construcción de nuevas cárceles o crean nuevos delitos. En su argumento también resaltó la necesidad de evaluar no sólo los costos de las decisiones sino también los beneficios que éstas generan.

² Semana (2018), "La Corte ya no se divide en blancos y negros": Linares, <http://www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-alejandro-linares-presidente-de-la-corte-constitucional/557450>

³ <https://www.elespectador.com/opinion/el-costode-los-derechos-columna-741974>

Las tres menciones anteriores permiten concluir que el gasto público asociado a la justicia es probablemente el punto neurálgico alrededor del cual ha girado la discusión entre economistas y hacedores de política, por una parte, y juristas, jueces y cortes, por otra.

Sin embargo, el análisis del gasto público en justicia es un tema amplio y con diversas aristas. Distinguimos en este estudio tres aspectos claves en la relación gasto público y justicia. Por una parte, el análisis debe cobijar el tamaño y evolución, la eficiencia, la efectividad y la equidad del gasto orientado a la administración de justicia y las cárceles en el país. En segundo lugar, el estudio del gasto público en justicia también debe revisar el impacto en las finanzas públicas de decisiones de los jueces y de las altas cortes. El tercer gran pilar es el estudio del tamaño y evolución del gasto público orientado a cumplir con las obligaciones financieras derivadas de demandas falladas en contra del Estado.

El objetivo de este estudio es hacer una revisión general del gasto asociado a la justicia en Colombia en las tres dimensiones mencionadas antes, de manera que sirva como un elemento para propiciar un diálogo conjunto y constructivo entre economistas, hacedores de política, jueces y altas Cortes.

En este análisis, se entiende por un sistema judicial eficiente en lo jurídico aquel que, con criterios de calidad, independencia y eficiencia en el servicio, protege los derechos de los ciudadanos, y garantiza que cuando estos acuden al mismo, tienen audiencias y decisiones justas y dentro de plazos razonables, proferidos por tribunales independientes, imparciales y transparentes. Desde el punto de vista económico, un sistema judicial efectivo y eficiente es aquel que, mediante una buena gestión de los recursos asignados produce decisiones previsibles, oportunas y ejecutables, contribuyendo a la confianza en el mismo. Teniendo en cuenta la restricción de los recursos públicos y la desigual distribución del ingreso en Colombia, desde el punto de vista de la política económica, los aspectos distributivos del gasto asociado a la justicia, como en cualquier otro sector, cobran relevancia y no pueden dejarse de lado.

Es importante anotar que el alcance del estudio es limitado y consiste en ilustrar estas tres dimensiones de la relación entre gasto público y justicia. En consecuencia, a partir de los resultados, el estudio sólo pretende recopilar algunas recomendaciones recientes y esbozar otras que surgen de los resultados del trabajo. En muchos casos estas recomendaciones llaman a estudiar con más detenimiento un aspecto específico identificado en este diagnóstico.

El estudio está organizado en cinco secciones, incluyendo esta introducción. La sección II hace una revisión del gasto público asociado a la administración de justicia, analizando su tamaño y evolución frente a indicadores de eficiencia, efectividad y equidad en el acceso,

bajo un enfoque de procesos y en la medida de lo posible fundamentado en comparaciones internacionales. La sección III, analiza desde dos el impacto de las decisiones de los jueces y altas cortes en el gasto público, con un énfasis especial en dos áreas en las que se ha registrado un elevado activismo judicial, como son las pensiones y la salud. El análisis jurídico se basó en la construcción de algunas líneas jurisprudenciales sobre algunos aspectos asociados a las pensiones y a la salud sobre los cuales se han manifestado los jueces y las Cortes, como insumo para la elaboración del presente trabajo (Mendoza, 2018). El análisis ilustra con algunos ejemplos el impacto en gasto público de algunas de las decisiones más importantes o de aspectos actualmente en estudio en la Corte Constitucional. La sección IV muestra el costo para el presupuesto y la magnitud de las contingencias fiscales asociadas con los numerosos litigios en contra del Estado.

Lo mencionamos en esta introducción, pero insistiremos en el mismo punto a lo largo del trabajo, el objetivo de este estudio no es cuestionar las decisiones de los jueces y las cortes, ni desde el punto de vista jurídico ni económico. El objetivo es poner en un mismo análisis las decisiones, por una parte, y su contrapartida en el gasto público, por otro.

II. ANÁLISIS DEL GASTO DEL SECTOR JUSTICIA

El objetivo de este capítulo es analizar el tamaño y las tendencias del gasto público en el sector justicia y aproximar la relación entre este gasto y variables de acceso, eficiencia y eficacia del sistema. La base metodológica de este ejercicio son las denominadas revisiones de gasto público (*Public Expenditure Review*, PER) que hace el Banco Mundial para diferentes sectores en diferentes países. El Banco ha hecho la revisión de gasto del sistema judicial en países como Bulgaria, Croacia,⁴ Serbia,⁵ Somalia,⁶ Liberia, Sri Lanka,⁷ Marruecos, Rumania, El Salvador y Brasil.

⁴<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/20666/ACS74240REVISE000PUBLIC00JSP1EROENG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁵ <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29209/7-1-2018-10-12-56-SerbiaSpendingforJusticeAJudicialPublicExpenditureandInstitutionalReviewEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁶ <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/26030/Somalia-SJPER-01302017-Final-Version.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16051/776620LK0ESW0P00Box377382B00PUBLIC0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Antes de entrar en el análisis de las cifras de gasto del sector y sus características en materia de eficiencia, eficacia y acceso, hacemos una pequeña sección con la aproximación metodológica adoptada y una breve descripción la organización del sector.

A. APROXIMACIÓN METODOLÓGICA

Las revisiones de gasto son una herramienta útil para que los gobiernos puedan identificar, no solamente si un determinado sector cuenta con recursos suficientes o insuficientes para alcanzar sus objetivos de política, sino también si su asignación es eficiente y eficaz. Este tipo de análisis busca evidenciar y fortalecer la relación entre el presupuesto con los resultados y el desempeño.

El objetivo y alcance de las revisiones de gasto del sector justicia o sistema judicial elaborados por el Banco Mundial responden en general a la necesidad particular de cada país. Por ejemplo, en Liberia y El Salvador, los análisis se centraron en analizar los costos, alternativas de financiamiento y la posible reorganización institucional para la provisión de servicios de seguridad y justicia, luego del cese del conflicto armado. En otros países como Bulgaria, Croacia, Serbia, Marruecos y Brasil los análisis se enfocaron en entender el tamaño del presupuesto y la eficiencia del aparato judicial, con análisis basados en datos micro a nivel regional o por despacho/juzgado/distrito judicial. Para los análisis de eficiencia, los ejercicios suelen utilizar medidas de eficiencia aplicadas internacionalmente, como las tasas de evacuación de procesos, la oportunidad en la prestación del servicio de justicia y el acceso de los ciudadanos al sistema. Este enfoque requiere de una gran cantidad de información que no siempre está disponible ya que los indicadores desagregados parecen ser necesarios en la medida en que los agregados pueden esconder resultados muy disímiles. Ello responde a que, generalmente, las tasas de evacuación combinan los diferentes tipos de procesos judiciales, y en ese total, los simples y fáciles (como las infracciones de tránsito o los divorcios no impugnados) constituyen la mayoría de los casos a nivel nacional y se procesan de manera rápida. La variabilidad de las tasas de evacuación entre regiones o despachos/juzgados/ distritos judiciales puede ser bastante revelador para la política del sector en la medida en que puede evidenciar la necesidad de una redistribución de recursos financieros, humanos o tecnológicos (Gramckow y Fernandez-Monge, 2014).

Las revisiones de gasto del sector justicia elaboradas por el Banco Mundial utilizan dos tipos de ejercicios: 1) análisis descriptivos y 2) ejercicios analíticos. Los ejercicios descriptivos consisten en analizar las tendencias y la composición del gasto en justicia. Ello permite ver la evolución del tamaño del presupuesto del sector y su alineación con las prioridades del gobierno, aunque no permite evidenciar si los recursos se están utilizando de manera eficiente y efectiva. También es común comparar el gasto y algunos indicadores de

desempeño entre países, no obstante, su interpretación debe realizarse con cautela pues las instituciones y funciones involucradas en la prestación de servicios de justicia suelen diferir sustancialmente entre países. En relación con ejercicios analíticos, varios de los estudios abordan los niveles y dispersiones de las tasas de evacuación de procesos, teniendo en cuenta la dimensión regional y de agencia que presta el servicio (tribunal, juzgado, despacho). Si la información lo permite, resulta útil distinguir estos indicadores de eficiencia por tipo de proceso o de jurisdicción, pues hay diferencias en el esfuerzo que se requiere para evacuarlos. Así mismo, y de nuevo, si la información lo permite, resulta útil complementar o contrastar estos indicadores con los recursos humanos, financieros y tecnológicos disponibles a nivel regional o de agencia. Es decir, entre más desagregación tenga la información, más acertadas pueden ser las conclusiones en materia de eficiencia y eficacia (Gramckow y Fernandez-Monge, 2014).

Colombia cuenta con relativa buena información del sector justicia, aunque ésta está fragmentada y se encuentra dispersa en varias entidades o sistemas de información. Debe reconocerse que varias entidades como el Consejo Superior de la Judicatura (a través del Sistema Integrado de Información de la Rama Judicial, SIERJU), el DNP (mediante la información de la Encuesta de Acceso Efectivo a la Justicia y diferentes análisis basados en la información existente), la ANDJE (el sistema eKogui) y el Ministerio de Hacienda (que publica información de apropiaciones y ejecución presupuestal) cuentan con buena información y han buscado mediante estudios y análisis utilizarla para la toma de decisiones. De anotar, además, el interés de las diferentes entidades del gobierno para contribuir con información al presente trabajo.

El aporte de esta sección del trabajo es integrar esta información para responder preguntas similares a las que se han hecho en estudios de revisiones de gasto para otros países. Este es un primer esfuerzo que va un poco más allá de los datos agregados para aproximar un primer diagnóstico y facilitar un diálogo entre los diferentes *stakeholders*, pero que al mismo tiempo invita a ahondar análisis más desagregados para toma de decisiones más precisas, siempre desde la perspectiva del gasto público, su tamaño, eficiencia y efectividad.

B. ORGANIZACIÓN DEL SECTOR JUSTICIA

La nueva Carta Política modificó sustancialmente el sistema de administración de justicia en el país al reconocer una amplia gama de derechos individuales y estructuró todo un andamiaje de instituciones y mecanismos tendientes a garantizar dichos derechos. En cuanto a la reestructuración organizacional del sector se crearon nuevas entidades como la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, y diferenció cinco jurisdicciones: ordinaria, contencioso administrativa, constitucional, especial indígena y especial para la paz. La Carta otorgó autonomía a la rama judicial,

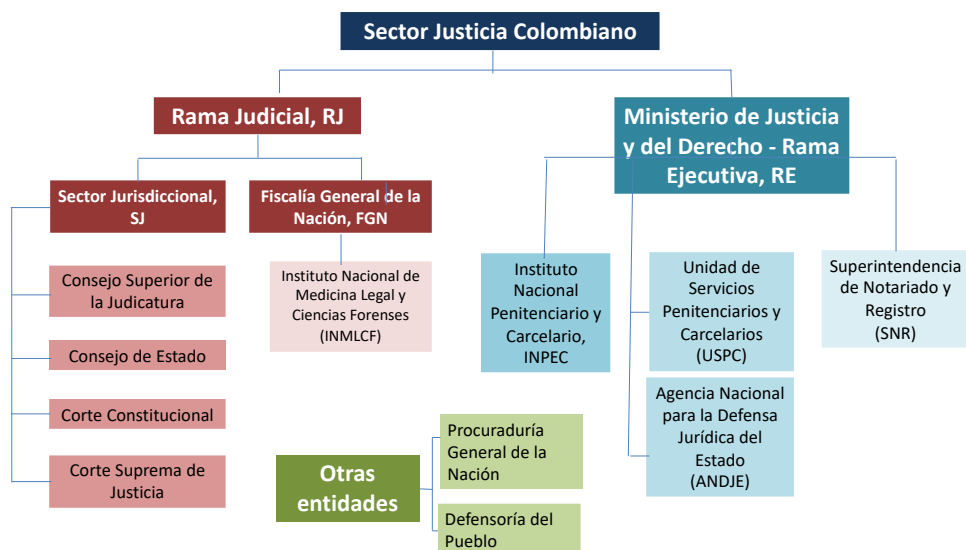
encargando al Consejo Superior de la Judicatura como órgano de gobierno y administración de elaborar y ejecutar el presupuesto de la Rama, fijar la división territorial judicial, organizar los cargos, regular los trámites judiciales y administrativos y examinar la conducta de los funcionarios jurisdiccionales.

El sector Justicia colombiano está compuesto por entidades que hacen parte de la Rama Judicial y de entidades de la Rama Ejecutiva. Siguiendo los diferentes análisis e indicadores de la Corporación Excelencia de la Justicia (CEJ) se incluye como parte de este sector a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo ([Ilustración 1](#)). La CEJ incluye estas dos entidades bajo el entendido que la Procuraduría es un actor procesal y porque la Defensoría maneja los defensores públicos que también hacen parte de los procesos penales y en algunos casos de los procesos de víctimas. Esta agregación la llamaremos como sector justicia *ampliado*.

La Rama Judicial está constituida por la Rama Jurisdiccional, a su vez compuesta por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura, instancias que son la cabeza de los tribunales y de los despachos judiciales y, por la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, entidad adscrita a la Fiscalía.

La Rama Ejecutiva del Sector Justicia está constituida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, que se escindió del anterior Ministerio de Justicia y del Interior en el año 2011 y, sus respectivas entidades adscritas, que son el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Superintendencia de Notariado y Registro, dos entidades nuevas, la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado creada en 2011 y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios en 2014, y la Dirección Nacional de Estupefacientes que entró en liquidación en 2011.

Ilustración 1. Organización del Sector Justicia ampliado



Fuente: Adaptado de DNP (2013) y CEJ.

La Rama Judicial se encarga de administrar la justicia y hacer efectivos los derechos, las obligaciones, las garantías y las libertades consagradas en la Constitución y la ley. A través de la emisión de sentencias, fallos y autos, la Rama Judicial busca solucionar conflictos, interpretar la Ley y decidir cuestiones jurídicas. La Rama Judicial está estructurada por la jurisdicción ordinaria, de lo contencioso administrativo, constitucional y las jurisdicciones especiales (Indígena y de Paz). El Consejo Superior de la Judicatura (CSJ) se encarga de la administración de la Rama Judicial a través de Sala Administrativa y de ejercer la función disciplinaria a través de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Por su parte, la jurisdicción ordinaria se encarga de resolver los litigios relacionados con los asuntos civiles, comerciales, penales, laborales, agrarios y de familia. Está constituida por la Corte Suprema de Justicia, su máxima autoridad, los tribunales superiores de distrito judicial y los juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás juzgados especializados y promiscuos. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está compuesta por el Consejo de Estado, su máxima autoridad, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos. Esta rama se encarga de juzgar las controversias y litigios administrativos originados del ejercicio de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones públicas.

Las principales funciones de las diferentes instancias y entidades del sector se comentan en el Cuadro 1, Cuadro 2 y Cuadro 3.

Cuadro 1. Instancias y funciones de la Rama Judicial

Entidad	Función otorgada por la Constitución Política, CP	Información adicional
Consejo Superior de la Judicatura	Corporación encargada de administrar y planear los recursos asignados a la Rama Judicial (Acto Legislativo 2 de 2015 y sentencia C-285/16):	Le corresponde la administración de la Rama Judicial a través de Sala Administrativa y ejercer la función disciplinaria por medio de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria
Consejo de Estado	Máximo tribunal de lo contencioso administrativo (art. 237 CP)	La jurisdicción de lo contencioso administrativo se encarga de juzgar controversias y litigios administrativos originados del ejercicio de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Compuesta por los tribunales administrativos y los juzgados administrativos.
Corte Constitucional	Corporación que vela por el cumplimiento de la Constitución (art. 216 de la CP)	La jurisdicción constitucional se ocupa de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Le confía a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de las normas con fuerza de Ley y la revisión de los fallos de tutela
Corte Suprema de Justicia	Máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria (arts. 234 y 235 CP)	La Jurisdicción ordinaria se encarga de resolver litigios relacionados con asuntos civiles, comerciales, penales, laborales, agrarios y de familia. Constituida por tribunales superiores de distrito judicial y juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, familia, ejecución de penas, pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la Ley.
Fiscalía General de la Nación	Participa en diseño de política criminal y investiga delitos y acusa a presuntos infractores ante juzgados y tribunales competentes (excepción de los cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio) (Art. 250 CP)	El Cuerpo Técnico de Inves ^g aciones (CTI) y el Ins ^t ituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses (INMLCF, en ^d ad adscrita a la fiscalía) son las en ^d ades encargadas de brindar el apoyo inves ^g a ^v o y cien ^f ico para la administración de jus ^c ia. El INMLCF, está encargado de organizar y dirigir el Sistema Único de Medicina Legal y Ciencias Forenses (SUMLCF) y controlar su funcionamiento.

Fuente: adaptado de DNP (2013)

Cuadro 2. Entidades y funciones de la Rama Ejecutiva del Poder Público

Entidad	Funciones
Ministerio de Justicia y Derecho (MJD)	Encargado de formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, acceso a justicia formal y alternativa, lucha contra criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de cultura de la legalidad, concordia y el respeto a los derechos. Así mismo, se encarga de coordinar relaciones entre Rama Ejecutiva, Judicial, Ministerio Público, organismos de control y demás entidades públicas y privadas, para el desarrollo y consolidación de la política en justicia y derecho
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	Establecimiento público adscrito al MJD. Tiene función de ejecutar política carcelaria y penitenciaria; hacer cumplir medidas de aseguramiento, penas privativas de la libertad y medidas de seguridad establecidas por autoridades judiciales; diseñar y ejecutar programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad para los reclusos.
Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC)	Unidad Administrativa especial, adscrita al MJD y encargada de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC
Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado (ANDJE)	Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Encargada de diseñar las estrategias, planes y acciones dirigidas a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado, definidas por el Gobierno Nacional.

Fuente: adaptado de DNP (2013)

Cuadro 3. Entidades y funciones de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo

Entidad	Funciones
Procuraduría General de la Nación	Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo y las personerías. Velar por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas en la Constitución y la Ley a servidores públicos y lo hace a través de sus tres funciones misionales principales: i) la función preventiva que es considerada la principal responsabilidad consiste en vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, sin que ello implique coadministración o intromisión en la gestión de las entidades estatales, ii) la función de intervención: en su calidad de sujeto procesal la Procuraduría interviene ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa, Constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía. Su facultad de intervención no es facultativa sino imperativa y se desarrolla de forma selectiva cuando el Procurador General de la Nación lo considere necesario y cobra trascendencia siempre que se desarrolle en defensa de los derechos y las garantías fundamentales, y iii) la función disciplinaria: inicia, adelanta y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario ó Ley 734 de 2002.
Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)	La Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional y autónomo creado por la Constitución con el propósito de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, así como la divulgación y promoción del Derecho Internacional Humanitario. Está vinculada al Ministerio público. Dentro de sus principales funciones están: orientar e instruir a los colombianos en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado, divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza, invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.e interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.

Fuente: Procuraduría General de la Nación.

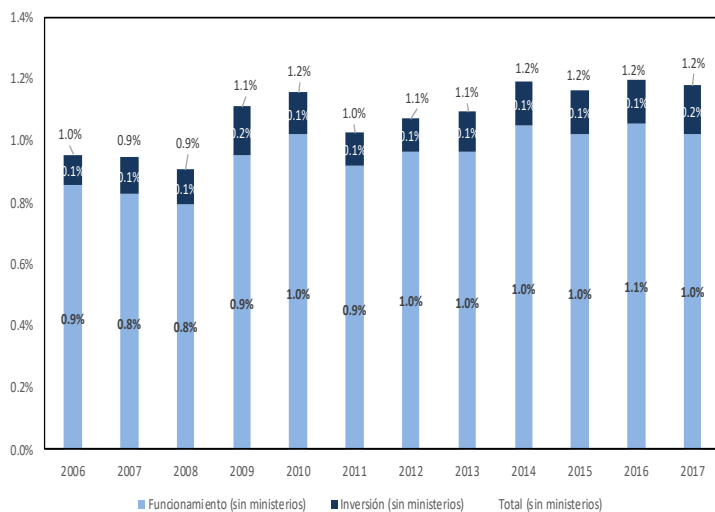
C. GASTO PÚBLICO EN EL SECTOR JUSTICIA: TAMAÑO Y EVOLUCIÓN EN EL TIEMPO

El presupuesto de gastos del sector justicia *ampliado* como porcentaje del PIB ha tenido una tendencia ligeramente creciente en la última década, pasando de 0.9% del PIB en 2006 a 1.2% del PIB en 2017 (Gráfico 1). Se incluyen en este cálculo las siguientes entidades: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunales, INPEC, USPC, ANDJE, SNR, DNE, Procuraduría y Defensoría del Pueblo.

Por consideraciones metodológicas se excluye el presupuesto del Ministerio de Justicia pues debe recordarse que hasta 2010 el Ministerio de Justicia estaba fusionado con el Ministerio del Interior, y desde 2011 se separaron, de manera que incluirlos podría introducir un salto a la trayectoria de la serie. No obstante, el porcentaje de recursos orientado al Ministerio es pequeño en relación con el presupuesto total del sector justicia (2% en promedio en el período 2011-2017).

En promedio, el 88% del presupuesto del sector ha correspondido a gastos de funcionamiento y 12% a inversión. En los últimos años, el peso de la inversión en los gastos totales ha aumentado ligeramente de niveles de 10% en 2012 a 13% en 2017.

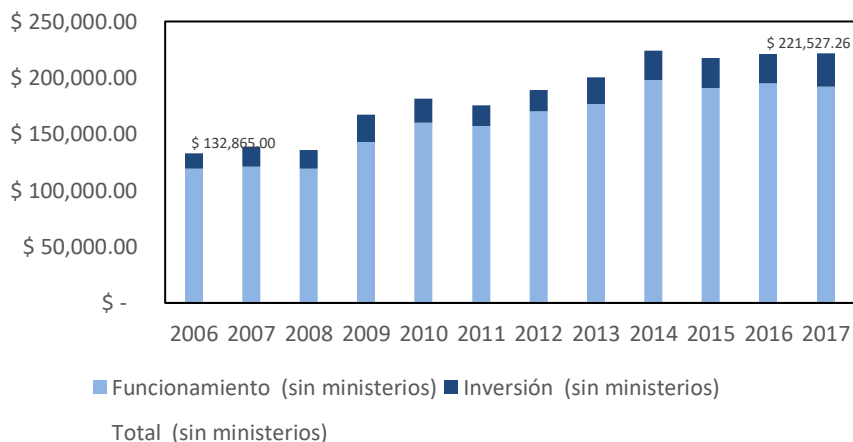
Gráfico 1. Presupuesto de gastos del sector justicia, 2006 – 2017 (% del PIB)



* Incluye Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunales, INPEC, USPC, ANDJE, SNR, DNE, Procuraduría y Defensoría del Pueblo. Excluye el Ministerio del Interior y Justicia entre 2006 y 2010 y el Ministerio de Justicia desde 2011. Fuente: Ministerio de Hacienda y DANE.

Si bien, en relación con el PIB, el gasto en el sector justicia ha crecido muy ligeramente, el gasto per cápita en justicia ha crecido de manera importante, pasando de un monto de \$132 en 2006 a 221 en 2017 (en pesos de 2017) (Gráfico 2). El gasto total per cápita en 2017 es un 70% mayor que en 2006, se destaca que la inversión se multiplicó por dos entre ambos años.

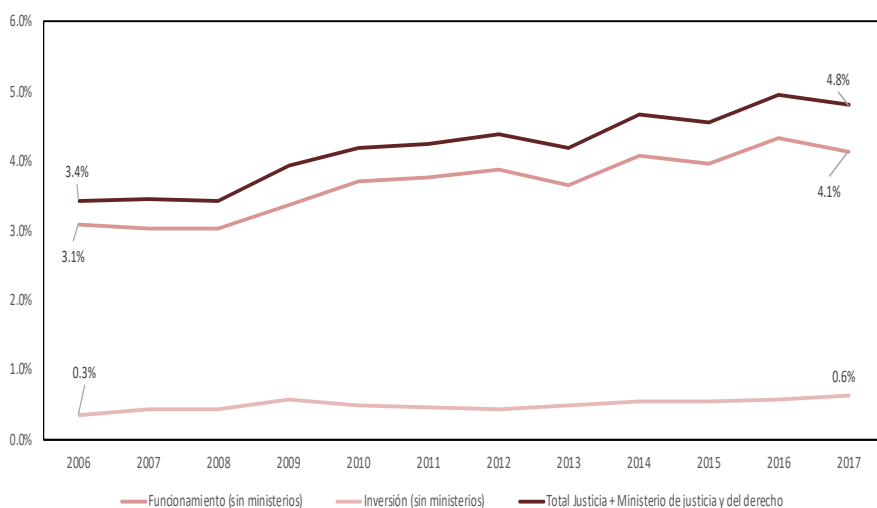
Gráfico 2. Presupuesto asignado al sector justicia en términos per cápita (pesos de 2017)



* Incluye Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunales, INPEC, USPC, ANDJE, SNR, DNE, Procuraduría y Defensoría del Pueblo. Excluye el Ministerio del Interior y Justicia entre 2006 y 2010 y el Ministerio de Justicia desde 2011. Fuente: Ministerio de Hacienda y DANE.

Ahora bien, como porcentaje del Presupuesto General de la Nación, PGN, el monto de recursos asignado al sector justicia aumentó en el período de análisis de 3.4% en 2006 a 4.8% en 2017, lo que sugiere que los recursos que recibió el sector crecieron a un mayor ritmo que al que aumentó el presupuesto de gastos total (Gráfico 3).

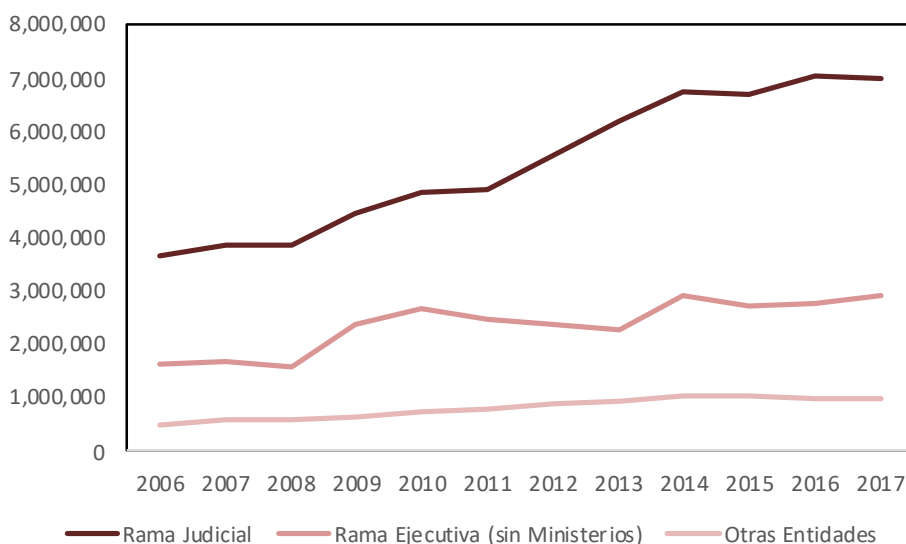
Gráfico 3. Presupuesto sector justicia en total Presupuesto General de la Nación



* Incluye Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunales, INPEC, USPC, ANDJE, SNR, DNE, Procuraduría y Defensoría del Pueblo. Excluye el Ministerio del Interior y Justicia entre 2006 y 2010 y el Ministerio de Justicia desde 2011. Fuente: Ministerio de Hacienda y DANE.

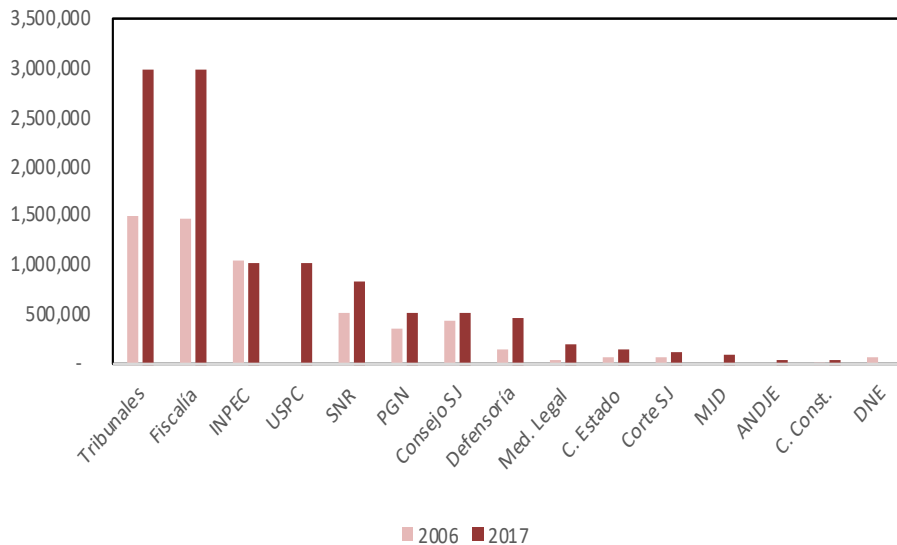
Por entidades, la rama judicial es la que mayor peso tiene en el presupuesto del sector (alrededor de 64%). Entre 2006 y 2017, en precios constantes de 2017, los presupuestos de la Rama Judicial, de las entidades de la Rama Ejecutiva del sector justicia y de las otras entidades se multiplicó casi por 2 (Gráfico 4). Se registra un aumento importante del gasto de la Rama Judicial entre 2011 y 2014. Entre 2006 y 2017, los Tribunales y la Fiscalía fueron los que presentaron un aumento significativo (casi doblándose por 2) (Gráfico 5). Si bien el gasto del INPEC no muestra un crecimiento importante, debe tenerse en cuenta que se creó la USPC, para reforzar la política carcelaria, y la suma del gasto de ambas sí registraría un aumento.

Gráfico 4. Presupuesto de la Rama Judicial, Ejecutiva y de otras entidades (millones de pesos de 2017)



Fuente: MHCP y Dane.

Gráfico 5. Presupuesto por entidad (millones de pesos de 2017)



Fuente: MHCP y Dane.

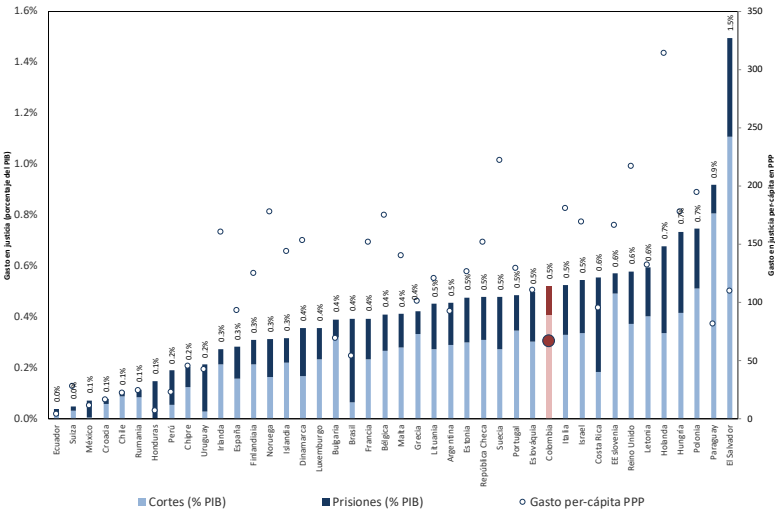
Como se mencionó anteriormente, hacer comparaciones internacionales del gasto en justicia no es fácil, pues la organización de los sistemas judiciales difiere entre países. No obstante, con el fin de aproximarnos a este análisis, lo cuál resulta útil en un ejercicio de

revisión del gasto, se construyó un indicador de gasto en cortes más gasto en cárceles, para varios países de América Latina y de Europa.

La razón es que Eurostat produce estadísticas del gasto público según su clasificación funcional para los países europeos. Uno de los agregados que considera es el denominado “orden público y seguridad,” que incluye el gasto en cárceles, en cortes, en policía, en bomberos, y otros no fáciles de clasificar en los anteriores. Construimos información de la suma de gastos en cortes y cárceles para los países europeos y cuidadosamente buscamos los presupuestos para estos dos rubros en varios países de América Latina, en ambos casos centrándonos los gastos del Gobierno Central. Vale la pena mencionar que, en muchos países, por ejemplo, Europa, existe el llamado Ministerio Público en el cual está incluida la entidad equivalente a la Fiscalía. Por ello, ni en el caso de los países europeos ni para los países de América Latina incluimos, la Fiscalía, el Ministerio de Justicia y la Procuraduría. Este agregado sólo incluye agregados para los cuales creemos que en principio hay comparabilidad. Si bien las cifras aparecen consistentes, reiteramos que se debe tener cautela en su interpretación.

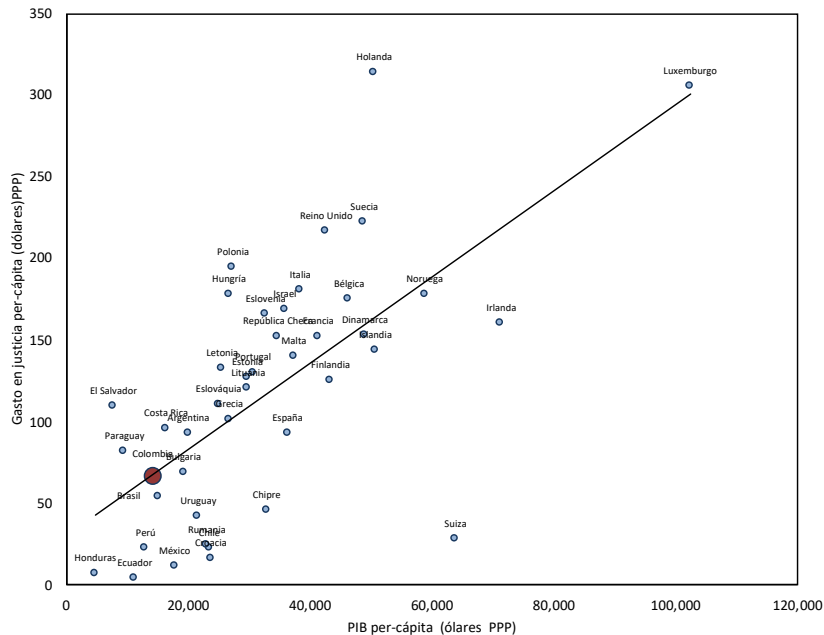
De acuerdo con los resultados, el gasto en cárceles y cortes como porcentaje del PIB, no aparece bajo en Colombia contrario a lo que parece suceder con el gasto per cápita. Entre los países de América Latina, el gasto en cárceles y cortes en Colombia supera el de Ecuador, México, Chile, Perú, Uruguay y Argentina y es más bajo que el de Paraguay, Costa Rica y El Salvador (Gráfico 6). Si bien el gasto en prisiones y cortes per cápita parece bajo, está en línea con el nivel de desarrollo del país (Gráfico 7).

Gráfico 6. Gasto en cárceles y cortes como porcentaje del PIB y per cápita (dólares PPP), promedio 2015-2017



Fuente: Eurostat, OECD, y presupuestos nacionales. Factor de conversión en PPP tomado del Banco Mundial.

Gráfico 7. Gasto en prisiones y cortes per cápita y PIB per cápita.



Fuente: Eurostat, OECD, y presupuestos nacionales. Factor de conversión en PPP tomado del Banco Mundial.

D. EFICIENCIA Y EFICACIA DEL GASTO Y ACCESO A LA JUSTICIA

Como en los demás sectores, distinguir los conceptos de eficiencia y efectividad en la administración de la justicia no es un tema fácil. En general, a diferencia del caso de cualquier industria o sector, el gasto del sector público tiene múltiples objetivos y productos, que a menudo no se venden en el mercado, lo que implica que los precios no están disponibles y que el producto no se puede cuantificar.

El concepto de eficiencia incorpora la idea de la frontera de posibilidades de producción, que indica los niveles de producción factibles dada la escala de operaciones. Cuanto mayor es la producción dada una cantidad de insumos o, cuando menor es la cantidad de insumos para obtener el mismo nivel de producción, se dice que una es más eficiente. En el caso del gasto público, por ejemplo, en educación, si el mismo nivel de gasto público logra alcanzar mayores niveles de cobertura, se diría que ese gasto se ha hecho más eficiente.

La eficacia relaciona la cantidad de insumos con los objetivos/resultados finales que se desean alcanzar. Lo difícil es que los objetivos últimos, por ejemplo, en el caso de la educación, que puede ser el bienestar de los ciudadanos, no sólo se deriva de la mayor cobertura y calidad, sino de muchos otros factores, no solamente los relacionados con el monto de gasto público. Por eso en general, la efectividad es aún más difícil de medir en el caso del gasto público (Mandl et al., 2008).

Otro de los aspectos que estudian las revisiones de gasto es el impacto distributivo, o su efecto sobre la equidad, es decir sobre la distribución del ingreso. En el caso del gasto del sector justicia, el aspecto de equidad se va a abordar desde el punto de vista del acceso a los servicios de justicia.

1. EFICIENCIA DEL GASTO EN JUSTICIA

En análisis de la eficiencia en el sector justicia, este estudio se centrará en dos grandes grupos de indicadores: el primero agrupa aquellos relacionados con la eficiencia en el tema carcelario y el segundo, tal vez el más utilizado a nivel internacional, se compone de aquellos asociados con la eficiencia en la evacuación de procesos judiciales. Se presentarán en este orden pues el objetivo es extenderse un poco sobre el segundo tema.

A) EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LAS CÁRCELES

(1) CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Medir si el sistema de justicia penal está logrando sus objetivos no siempre es sencillo. Tradicionalmente, el desempeño de la justicia penal se ha medido a través de los niveles y la evolución de la tasa de criminalidad y la tasa de reincidencia. No obstante, este concepto se acerca más al de efectividad, uno de los fines últimos de la administración de justicia penal, el cual es que en el país se reduzca la criminalidad o que quienes han sido castigados no encuentren incentivo para reincidir.

De manera interesante, en varios países, como en Estados Unidos, la discusión sobre cómo debe medirse el desempeño del sistema de justicia penal o carcelario ha cambiado (Logan, 1993). Se considera que, si bien las tasas de delincuencia y reincidencia han servido durante mucho tiempo como medidas del desempeño del sistema de justicia penal, y representan objetivos básicos de seguridad pública, no son las únicas o, no son necesariamente las mejores. No quiere decir esto que en la evolución de las tasas de delincuencia y las tasas de reincidencia no tenga efecto la eficiencia y eficacia de cómo se aplique la justicia. Este paradigma, más *consecuencialista que utilitario*, considera la justicia como un proceso, y parte de la siguiente premisa: la justicia es la cualidad de tratar a las personas de acuerdo con sus derechos y la manera en que merecen ser tratados en virtud de una conducta relevante. La justicia según esta definición es retrospectiva, castiga a alguien por lo que hizo, no prospectiva, la visión más tradicional en donde se busca que quien es castigado no vuelva a reincidir, lo cual produce una reducción en las tasas de criminalidad.

Adicionalmente, resulta más fácil en la práctica medir la eficiencia en la administración carcelaria si se mira bajo una concepción de proceso, pues la información disponible permite una mejor aproximación a este concepto de eficiencia.

Bajo esta premisa, se identifican ocho dimensiones distintas que permiten medir el desempeño del manejo de una prisión, a saber: seguridad, orden, cuidado, actividad, justicia, condiciones y gestión (Logan, 1993).

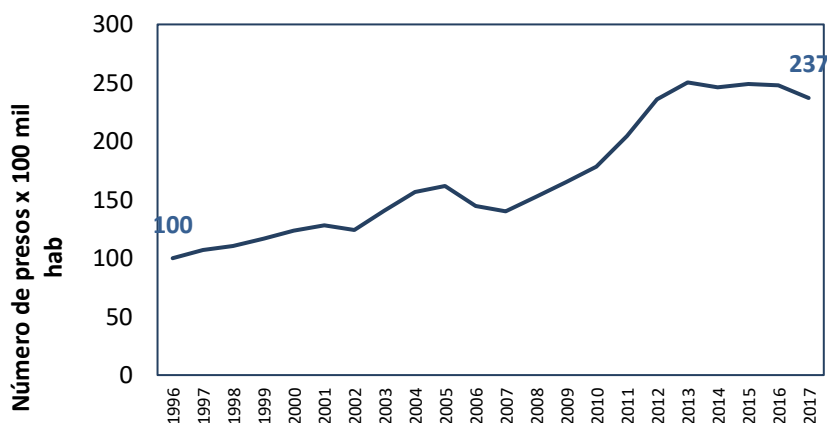
- **Seguridad.** Una instalación carcelaria es segura si las fugas, la penetración de drogas, armas u otro tipo de contrabando es imposible, pero al mismo tiempo se permite el movimiento seguro de los prisioneros dentro de la prisión y se garantiza que, dadas las medidas de seguridad, los reclusos y el personal están a salvo.
- **Orden.** Las prisiones se rigen por reglas, y la capacidad de los administradores penitenciarios para hacerlas cumplir es fundamental. Teniendo en cuenta la variación en la naturaleza de sus poblaciones, parece apropiado evaluar las cárceles de acuerdo con su capacidad para evitar disturbios y minimizar la mala conducta de los internos.
- **Cuidado.** Una prisión provee cuidado a sus reclusos si en ésta se presta atención médica. Como mínimo, las prisiones tienen la obligación de tratar de prevenir el suicidio, la malnutrición, la exposición a los elementos y la propagación de enfermedades contagiosas, entre otras.
- **Actividad.** Cuando se evalúan las cárceles bajo un modelo de rehabilitación, generalmente se da gran énfasis a los programas que los mantienen ocupados y les dan nuevo conocimiento para facilitar su reintegración. Bajo un modelo de rehabilitación, el trabajo, la educación y la capacitación se consideran beneficios que se ofrecen a los reclusos, con la esperanza de que esto los haga ciudadanos, respetuosos de la ley.
- **Justicia.** Las reglas al interior de la cárcel deben ser claras. Dependiendo de la conducta deben especificarse de antemano y aplicarse de manera coherente.
- **Condiciones de encarcelamiento.** Este término amplio incluiría aspectos tales como densidad de la población carcelaria, la calidad de la comida, la disponibilidad de ropa y otros elementos logísticos, la buena circulación de aire, una adecuada temperatura, posibilidades de recreación, visitas y comunicación con el exterior, entre otros.
- **Gestión,** en el sentido que la administración de justicia penal debe ser lo más eficiente posible. Dentro de las variables relacionadas con la gestión se encuentran la capacitación, la moral, el ausentismo y la rotación de personal que administra la cárcel y

una buena gestión de los recursos asignados. El público tiene interés en asegurarse que el dinero que gasta en prisión no se desperdicie y se utilice eficiente y eficazmente.

(2) INDICADORES DE EFICIENCIA EN JUSTICIA PENAL

A lo largo de los últimos 20 años, la tasa de encarcelamiento ha mostrado una tendencia creciente en Colombia. Ésta aumentó de 100 a 237 presos por cada 100 mil habitantes entre 1996 y 2017, es decir se multiplicó por 2.4 veces. El número de reclusos en Colombia ha aumentado fuertemente, en particular desde 2009, manteniéndose en niveles elevados y relativamente estables en los últimos años.

Gráfico 8. Tasa de encarcelación en Colombia, 1996-2017 (presos por cada 100.000 habitantes)



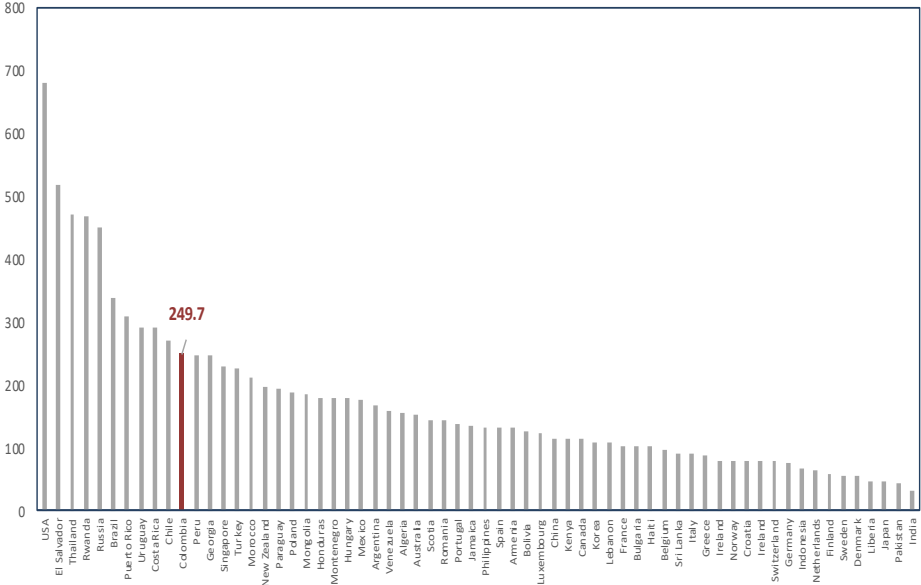
El crecimiento de la tasa de encarcelamiento no es un tema específico a Colombia. En gran parte del mundo, las últimas décadas, se ha experimentado un crecimiento rápido en el uso del encarcelamiento y de las tasas de hacinamiento. Las causas de las mayores tasas de encarcelamiento son diferentes, y no son sistemáticamente una respuesta a mayores grados de criminalidad y de problemas de orden público, sino que pueden obedecer también a factores como la adopción de un enfoque altamente punitivo (señalando que, en algunos países, esto ha desembocado en menores tasas) o los largos tiempos que toma resolver el caso de los reclusos. Pero ello ha conllevado en muchos países, problemas de sobrepoblación o hacinamiento, siendo éste el factor que más contribuye a las malas condiciones que prevalecen en muchas de las prisiones en todo el mundo. Los datos sugieren que el número de presos excede la capacidad de las prisiones en al menos 115 países (Penal Reform International, 2012).

El hacinamiento socava la capacidad de los sistemas penitenciarios para satisfacer las necesidades humanas básicas, como la asistencia sanitaria, la alimentación y el alojamiento.

También compromete la provisión y efectividad de los programas de rehabilitación, la capacitación educativa y vocacional y las actividades recreativas. El hacinamiento, así como los problemas relacionados, como la falta de privacidad, también pueden causar o agravar los problemas de salud mental y aumentar las tasas de violencia, autolesiones y suicidio (Penal Reform International, 2012). En decir, las consecuencias del hacinamiento son claras pues reducen la capacidad de los sistemas penitenciarios para tratar eficazmente a los reclusos, lo cual puede plantear riesgos graves para la seguridad pública, y enormes costos para el fisco (Jacobson et al., 2017).

A pesar de no ser un fenómeno específico, Colombia se ubica como uno de los países con mayor tasa de encarcelamiento. Dado lo expresado atrás, esto puede hacer más compleja la gestión de las cárceles, lo cual a su vez redundaría en unas malas condiciones de los reclusos y en una gestión ineficiente de los recursos públicos.

Gráfico 9. Tasa de encarcelación en una muestra amplia de países (presos por 100.000 habitantes, 2014)



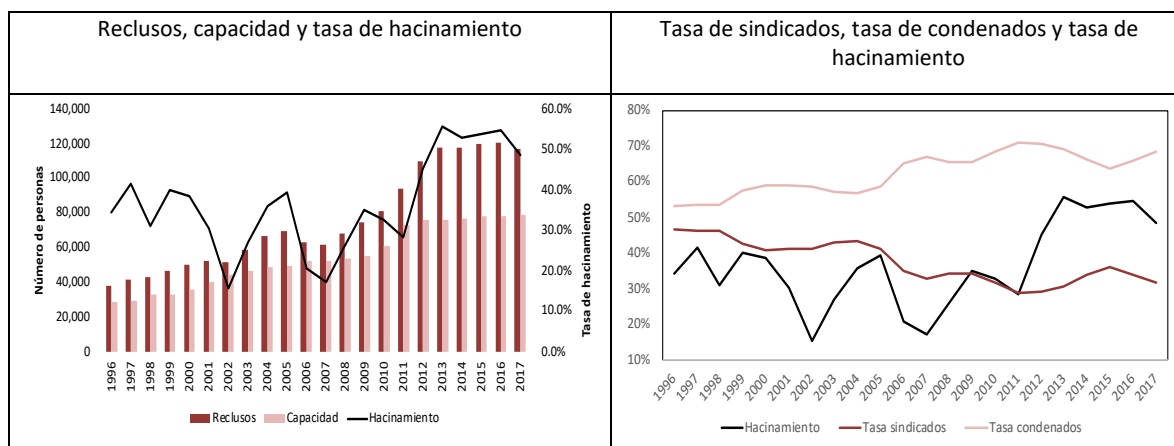
Fuente: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population

La capacidad carcelaria en Colombia, por su parte, se ha incrementado gradualmente, aunque el número de reclusos ha aumentado a un mayor ritmo. Por ello se observa un aumento en el hacinamiento, especialmente desde 2010 (Gráfico 10). Adicionalmente, si bien la tasa de condenas aumentó de manera gradual hasta 2011, desde entonces esta tendencia se reversó parcialmente. El comportamiento contrario se observa en la tasa de

personas reclusas preventivamente, es decir que están en la cárcel sin que se les haya definido su situación (Gráfico 10).

Las elevadas tasas de encarcelamiento junto con la creciente, pero insuficiente, capacidad carcelaria explican las elevadas tasas de hacinamiento en Colombia, que rondan el 60%. Esto a pesar de las múltiples medidas del Gobierno y órdenes derivadas de la jurisprudencia que han buscado dar una solución a este problema (ver documento CONPES 3828 de 2015).

Gráfico 10. Indicadores del sistema carcelario colombiano



Fuente: INPEC y CEJ.

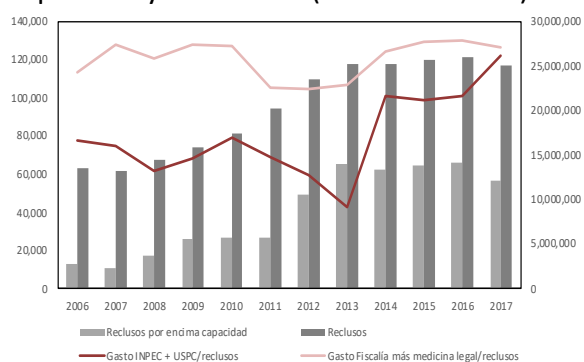
El gasto en justicia penal, se puede dividir en el gasto que realiza la Fiscalía y INML, entidades encargadas de las investigaciones penales, y el gasto en cárceles, que incluye el gasto que hace el INPEC y el que hace el USPC. Por recluso y en precios constantes de 2017, ya sea sindicado o condenado, el gasto en Fiscalía y INML, se mantuvo relativamente estable entre 2006 y 2017, alrededor de \$26 millones al año (Gráfico 11). Así mismo, por recluso, el gasto en el INPEC más el realizado por el USPC creció de \$17 a \$26 millones al año (en precios de 2017). Este último, mostró sin embargo una caída en 2011 y 2012 (a niveles de \$9 millones) y aumenta fuertemente desde entonces. La reducción en esos años obedeció principalmente por el aumento en el número de reclusos y en la tasa de hacinamiento. Es presumible, que ello llevó a un aumento fuerte, especialmente en el presupuesto del INPEC y del USPC. Un comportamiento similar, aunque menos pronunciado se observa en el gasto de Fiscalía y INML por recluso. No obstante, el aumento en el presupuesto orientado a la justicia penal desde 2013, los niveles de hacinamiento se mantienen en niveles elevados.

Sin hacer un análisis econométrico formal, como sí se hará en el caso de los procesos judiciales, a continuación se presentan cuatro gráficos que apuntan a la siguiente hipótesis: llega un momento en el que el hacinamiento carcelario alcanza un nivel tan elevado, que una mayor capacidad o mayores recursos para la justicia penal y carcelaria no logra revertir

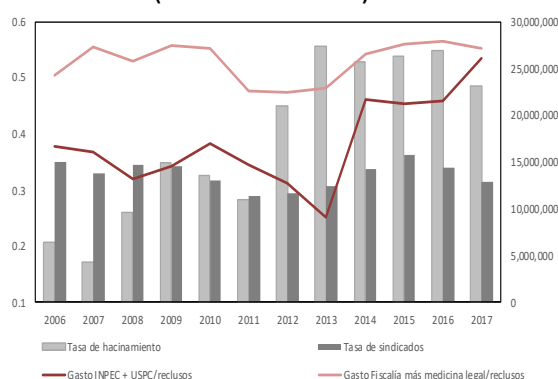
los niveles de hacinamiento, haciendo, en últimas, ineficiente el uso de los recursos públicos. Ese crecimiento de la población carcelaria fue especialmente fuerte entre 2010 y 2013, excediendo la capacidad para absorberla, lo cual llevó a que se incrementaran de manera importante los niveles de hacinamiento y se viera limitada la posibilidad de resolver eficientemente la situación de los reclusos, así se haya dado un incremento importante de los recursos para el sistema.

Gráfico 11. Gasto en cárceles y justicia penal e indicadores de eficiencia

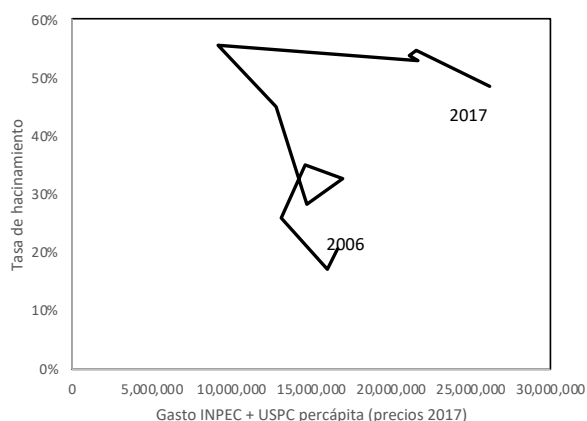
Gasto en política criminal (pesos de 2017, der) y número de reclusos por encima de la capacidad y sindicados (no condenados)



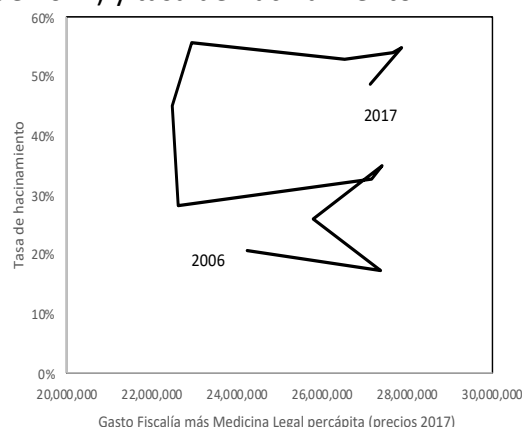
Gasto en política criminal (pesos de 2017, der) y tasa de hacinamiento y sindicados (no condenados)



Gasto en INPEC y USPC (pesos de 2017) y tasa de hacinamiento



Gasto en Fiscalía y Medicina Legal (pesos de 2017) y tasa de hacinamiento



Fuente: MHCP – CEJ

B) EFICIENCIA EN GESTIÓN DE PROCESOS JUDICIALES

(1) CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Conceptualmente, la medición de la eficiencia de la justicia debe tener en cuenta tres aspectos: las normas legales que el gobierno debe aplicar; la forma en que los tribunales analizan los hechos y aplican la ley a esos hechos; y las características de la administración de justicia, que se refiere a los procesos y procedimientos que siguen los tribunales para resolver las disputas. Si bien estas tres áreas están interrelacionadas y deben considerarse como un todo, cuando se habla de reforma a la justicia, los estudios generalmente se han enfocado en el aspecto de la administración de justicia (en el tercero). Así las cosas, las características de la administración de justicia se mide con base en indicadores de eficiencia, acceso, equidad, confianza pública e independencia judicial (Dakolias, 1999).

En este aparte, nos centramos únicamente en aquellos indicadores que reflejan eficiencia; los otros aspectos, los hemos catalogado en nuestra aproximación como indicadores de eficacia y equidad.

Estudiar la eficiencia es fundamental por tres razones: i) hay información que permite cuantificarla, ii) en la mayoría de los países, la congestión, el costo y la demora de los procesos son los aspectos de los que más se quejan los ciudadanos que acuden a la justicia y iii) la eficiencia es un punto de partida prometedor para el estudio y el diseño de la reforma judicial debido a su naturaleza relativamente apolítica (Dakolias, 1999).

Son varios los indicadores analizados bajo este enfoque de la eficiencia administrativa de la justicia, entre otros: 1) número de procesos que ingresan cada año; ii) número de procesos resueltos en cada año, iii) número de casos pendientes al final de cada año (inventario); iv) tasa de evacuación, generalmente medida como número de egresos sobre número de ingresos. No obstante, esta medida no tiene en cuenta el inventario, por lo que una medida alternativa es la razón entre número de casos resueltos sobre la suma del número de ingresos y el inventario, v) duración promedio del proceso; y vi) número de ingresos y egresos por juez, como medida de productividad.

Este tipo de indicadores son justamente los utilizados en los estudios de revisión del gasto del sector justicia realizados por el Banco Mundial que se mencionaron atrás. Al respecto, vale la pena mencionar que, en estos estudios, no solamente se miran los indicadores agregados, sino desagregados tanto por jurisdicción y distrito judicial (región). Esta desagregación se explica primordialmente por dos razones: i) el problema de tomar el indicador agregado para todas las jurisdicciones no tiene en cuenta el peso tanto en ingresos, egresos e inventario de la jurisdicción ordinaria, y ii) analizar la eficiencia regionalmente puede dar luces sobre posible redistribución de recursos.

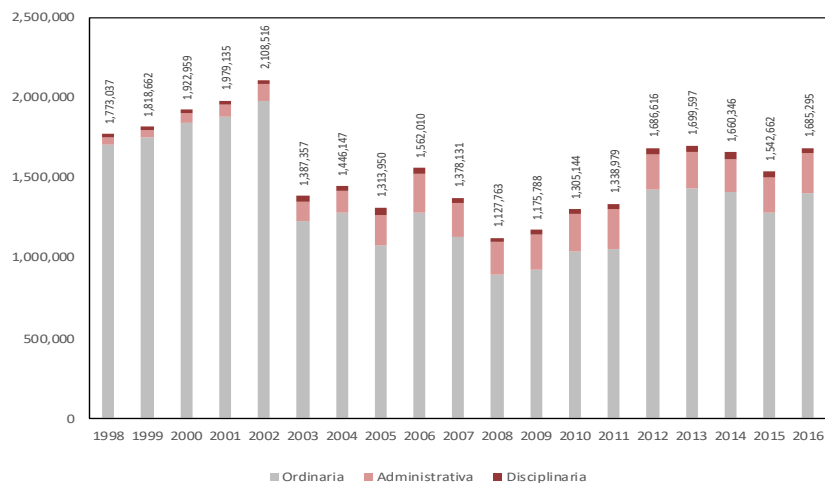
Teniendo en cuenta la disponibilidad de información, que por demás en Colombia es satisfactoria, en esta sección analizaremos algunos de estos indicadores, relacionando su

nivel y evolución con el monto de recursos que destina el Gobierno al sector de justicia. Como indicadores del monto o nivel de recursos se utilizará el presupuesto orientado al sector y también el número de jueces. En la medida de lo posible, también presentaremos algunas comparaciones internacionales, con base en la aproximación al gasto en justicia explicada atrás. Por último, dada la buena disponibilidad de información, nos embarcamos en un ejercicio econométrico para indagar sobre los posibles determinantes de la eficiencia administrativa de la justicia.

(2) INDICADORES DE EFICIENCIA

A finales de 2016, el inventario de procesos de la suma del sector jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, administrativa y disciplinaria) era de 1.68 millones de procesos activos. El inventario total mostró un incremento entre 1998 y 2002, disminuyó de manera importante entre 2002 y 2003, en casi 1 millón de procesos, principalmente por la reducción en el inventario de la jurisdicción ordinaria. El nivel del inventario se mantuvo en niveles relativamente bajos hasta 2012 cuando se observa de nuevo un incremento a niveles cercanos a 1.7 millones de procesos en los últimos años.

Gráfico 12. Inventario de procesos por Jurisdicción



Fuente: CEJ con base en Consejo Superior de la Judicatura (CSJ)-UDAE-SIERJU.

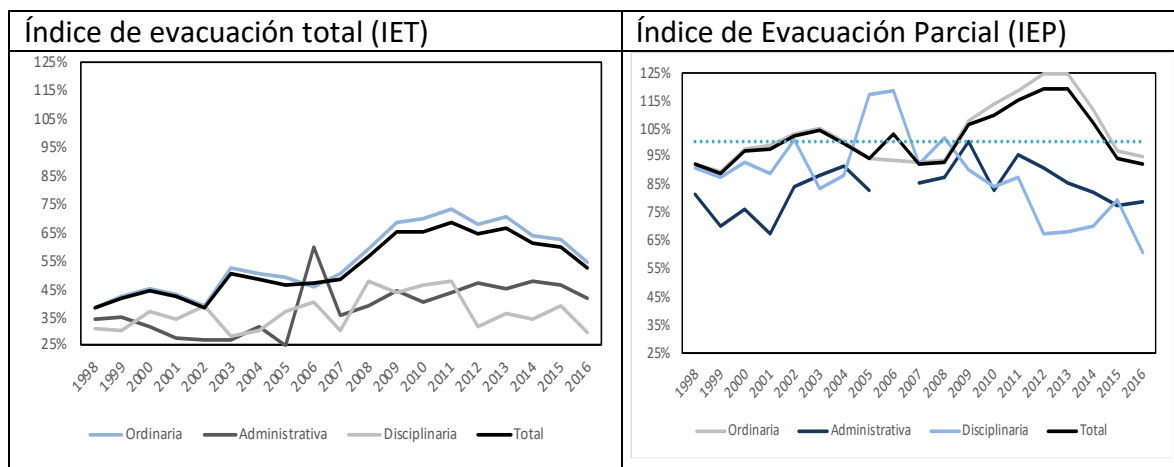
El índice de evacuación parcial, IEP, medido como la razón entre egresos e ingresos de procesos aparece relativamente elevada, cercana o superior al 90% para las tres jurisdicciones, y en algunos años superior a 100% (entre 2009 y 2014), comportamiento explicado por la evolución del índice de la jurisdicción ordinaria. Este indicador ha sido generalmente más bajo para la jurisdicción administrativa, alcanzando niveles por encima de 75% y en algunos años cercanos a 90%, y para la jurisdicción disciplinaria en donde ha

alcanzado máximos de 60%. Ello probablemente obedece a que los procesos ordinarios son menos complejos y toman menos tiempo que los administrativos y disciplinarios.

En cuanto a la evolución de este indicador se resalta que si bien para la jurisdicción ordinaria se registra una mejora del indicador entre 2009 y 2014, desde ese año se observa una reversión parcial de esa tendencia, situándose por debajo de 100% en los últimos dos años. Para la jurisdicción administrativa y disciplinaria se observa una tendencia decreciente del indicador desde 2007, alejándose gradualmente de 100%.⁸

Un indicador más ilustrativo, teniendo en cuenta la evolución del inventario y el IEP, es el índice de evacuación total, el cual se mide como la razón entre los egresos y la suma de ingresos y el inventario. Dado el elevado volumen del inventario, el nivel de este indicador es significativamente más bajo que el IEP, alcanzando niveles máximos de 68% en 2011 para el agregado de las tres jurisdicciones. Como en el caso del IEP, la evolución del IET está marcada por el comportamiento del indicador correspondiente a la jurisdicción ordinaria. Para esta jurisdicción el IET aumenta entre 1998 y 2008, de manera particularmente fuerte entre 2008 y 2011, año desde el cual hay un retroceso a niveles ligeramente superiores a 50%. Los niveles del IET para el caso de la rama administrativa y disciplinaria son más bajos, y no exhiben una tendencia clara en el tiempo.

Gráfico 13. Índice de evacuación total y parcial por Jurisdicción



El IEP se calcula como la razón egresos efectivos / ingresos efectivos y el IET se calcula como Egresos efectivos / (Ingresos efectivos más inventario activo). Fuente: CEJ, CSJ-UDAE-SIERJU.

Al observar las cifras desagregadas, resulta claro que el aumento en el IET se debió a una fuerte reducción del inventario de procesos en cerca de 238 mil entre 2007 y 2008 en la jurisdicción ordinaria. Ello probablemente se debió a que el plan de descongestión judicial

⁸ Cuando este indicador es superior a 100% el inventario se reduce, pero cuando es menor a ese nivel el inventario de procesos sin resolver aumenta.

adoptado a través del decreto 3990 de 2008, para contrarrestar los efectos que el paro judicial de ese año había tenido en la evacuación de procesos. Esa medida permitió crear cargos transitorios, traslados de procesos a despachos menos congestionados y además aplicar de manera más efectiva las normas sobre perención de procesos y sobre desistimiento tácito, lo cual permite dar por terminados los procesos que están fuera de los términos o en los cuales no se cumplió alguna obligación por parte del demandante. Esta última medida probablemente produjo un efecto grande en la reducción del inventario en su primer año de aplicación. A partir de 2009, el inventario volvió a aumentar, pero el IET siguió incrementándose por lo menos hasta 2012, lo cual puede explicarse porque desde 2008 se han aplicado año tras año medidas de descongestión similares, no obstante, por diversas razones no ha dado los resultados esperados Ezqueda (2016). A pesar de que continuaron aplicándose las normas sobre perención de procesos y sobre desistimiento tácito, cabría esperar que su efecto fue más pequeño que en el primer año. Se observa una reducción del IET desde 2012. Probablemente eso se debió al efecto que tuvieron los paros judiciales de 2013 y 2014 sobre la evacuación de los procesos. El paro del año 2013 se inició en octubre 11 y finalizó en diciembre (38 días hábiles en total), casi coincidiendo con el período de vacancia judicial. El paro de 2014 duró 45 días hábiles y se extendió entre octubre 17 de 2014 y enero 15 de 2015, de nuevo coincidiendo con el período de vacancia. Estos hechos específicos han afectado la eficiencia, en la medida en que en los últimos años los funcionarios de la rama han trabajado menos días al año de los que deberían laborar, en un contexto de elevado inventario/congestión. Ello se refleja en los indicadores de los tiempos que toma un proceso, los cuales en prácticamente todos los casos exceden el término estipulado en la ley. Un estudio de la Rama Judicial en conjunto con la Corporación Excelencia de la Justicia (2015) así lo muestran. Este estudio toma una muestra representativa de procesos y calcula el tiempo que toman en resolverse. Estos cálculos se hacen por ramas y tipo y etapas del proceso. Resumimos en el cuadro siguiente alguna de la información presentada en este estudio (Cuadro 4). Se destaca la lentitud en la segunda instancia de los diferentes procesos y, de la primera instancia del proceso penal. La eficiencia en tiempo de la primera instancia es en general mayor, particularmente en el proceso oral de la rama del contencioso administrativo.

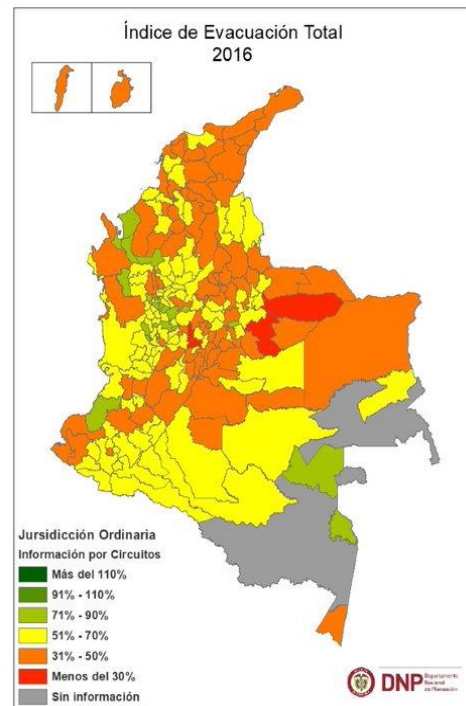
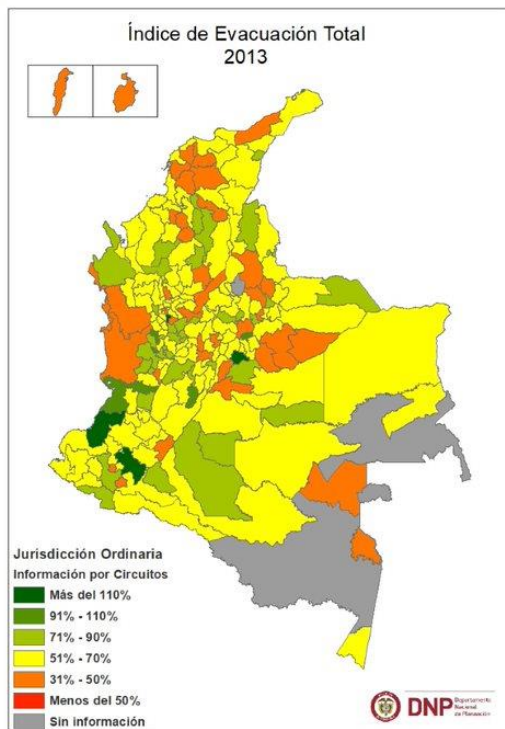
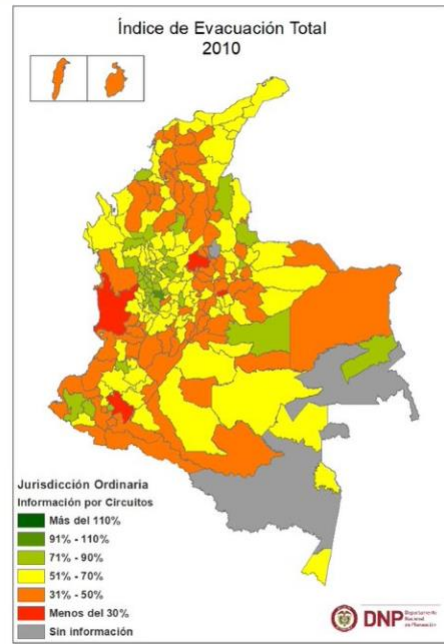
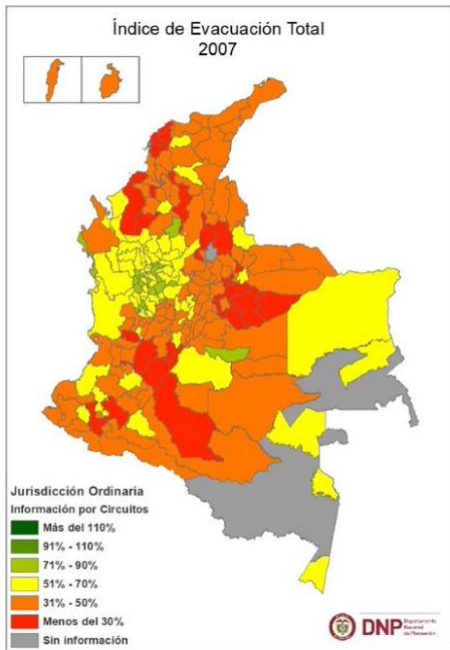
Cuadro 4. Tiempos de algunos procesos

	No. Procesos	Días Corrientes			% de Procesos dentro de términos de ley
		Término Legal	Promedio	Desviación estándar	
Jurisdicción Ordinaria					
Proceso ejecutivo					
Primera Instancia	304	263	379.6	333.7	51%
Segunda Instancia	9	113	169.8	54.1	12%
Proceso Laboral					
Primera Instancia	436	242	315	187	68%
Segunda Instancia	157	63	133.8	114	30%
Proceso Penal					
Primera Instancia	92	133	899.3	562.3	6%
Segunda Instancia	23	43	134.2	129.3	15%
Jurisdicción de lo contencioso administrativo					
Proceso Estructurado					
Primera Instancia	223	413	615.1	411.7	38%
Segunda Instancia	77	146	1465.6	1566.3	7%
Proceso Oral					
Primera Instancia	302	443	331.1	144.4	74%
Segunda Instancia	81	108	192.8	98.6	6%
Jurisdicción Disciplinaria					
Procesos en contra de funcionarios de la rama					
Primera Instancia	53	863	113.4	450.5	28%
Segunda Instancia	9	75	208.9	120.8	22%

Fuente: Rama Judicial y CEJ (2016)

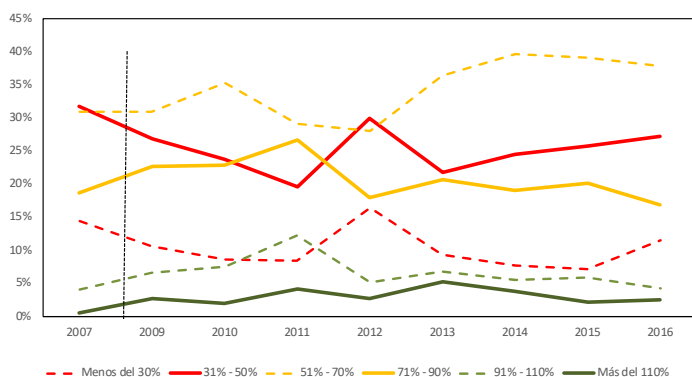
En una aproximación regional (por circuito judicial), el IET evidencia una gran dispersión (Ilustración 2). Este indicador muestra además una tendencia a mejorar en los primeros años del análisis para luego evidenciar una desmejora, al igual que se observa en el agregado. En el año 2007 una amplia área del mapa es de color naranja (niveles del IET entre 31% y 50%) y amarillo (niveles entre 51% y 70%). Varios circuitos aparecen en rojo (niveles menores a 30%), muy pocos en verde claro (niveles entre 71% y 110%) y ninguno en verde oscuro (niveles mayores a 110%). Cuando el indicador supera 100% suponemos el circuito que está recibiendo procesos de otros. En 2010, el mapa se vuelve menos naranja y más amarillo y disminuyen los circuitos en rojo. Esa tendencia se refuerza en 2013 y comienzan a aparecer circuitos en verde oscuro. No obstante, para 2016, el color naranja retoma fuerza y los verdes la pierden.

Ilustración 2. IET jurisdicción ordinaria por circuito



El análisis es similar cuando se hace, no por circuito judicial, sino por municipios. Se observa una mayor participación de municipios con indicadores entre 31% y 50% desde 2011 y una tendencia al aumento aún más acelerada en la participación de municipios con niveles del indicador entre 51% y 70%. Al mismo tiempo, las participaciones de municipios con indicadores entre 71% y 90% y entre 91% y 110% sufren una reducción en 2011.

Gráfico 14. IET por municipios (% de municipios en cada rango)

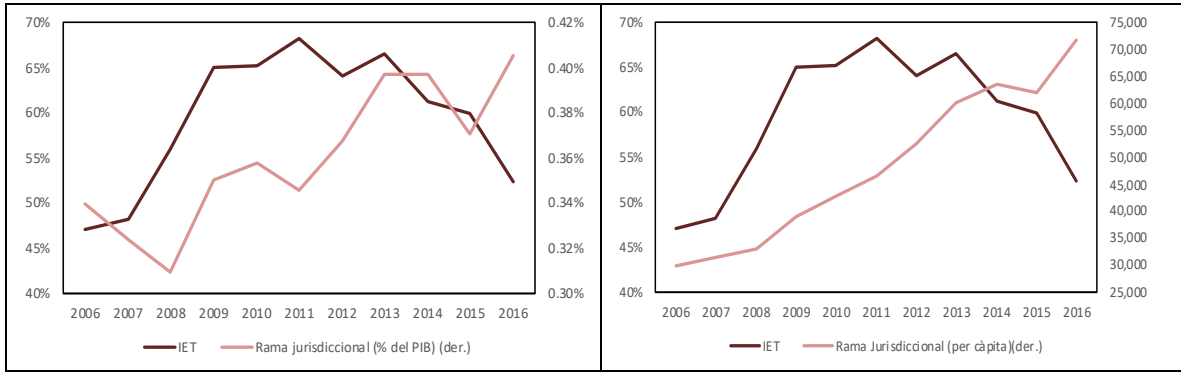


Fuente: cálculos propios con base en DNP.

Teniendo en cuenta el objetivo del presente trabajo resulta importante analizar el comportamiento de estos indicadores en relación con el gasto público o con aquéllos que aproximan los recursos públicos orientados al sector para atender procesos judiciales. Entre 2006 y 2011 el gasto público en la rama jurisdiccional, en términos per cápita y como porcentaje del PIB, muestra una tendencia creciente, lo cual coincide con un incremento del IET. No obstante, a pesar de que el gasto sigue exhibiendo una tendencia creciente en los años siguientes (con una reducción temporal en 2015 en la serie de gasto como porcentaje del PIB), el IET se estabiliza y luego comienza a disminuir. Debe recordarse que este comportamiento menos favorable del IET a pesar de mayores recursos orientados al sector puede explicarse por el aumento importante del inventario en esos años (2010-2011).

Gráfico 15. IET y presupuesto del sector justicia

IET y presupuesto de la rama jurisdiccional (% del PIB)	IET y presupuesto de la rama jurisdiccional (pesos 2017)
---	--



Fuente: CEJ, CSJ-UDAE-SIERJU y MHCP.

El número de jueces también ha aumentado en el tiempo, observándose un incremento bastante fuerte en 2016 (Gráfico 16). El número de jueces pasó de 4.230 en 2006 a 4.807 en 2012, es decir un aumento de casi 600 jueces entre un año y otro. Este número mantuvo relativamente estable hasta 2015 y aumentó a 5.422 en 2016, es decir un aumento de 600 jueces entre un año y otro. Los jueces de la jurisdicción ordinaria han representado alrededor de 90% del total, los de la jurisdicción administrativa, 9% y los de la disciplinaria 1%.

Gráfico 16. Jueces por Jurisdicción

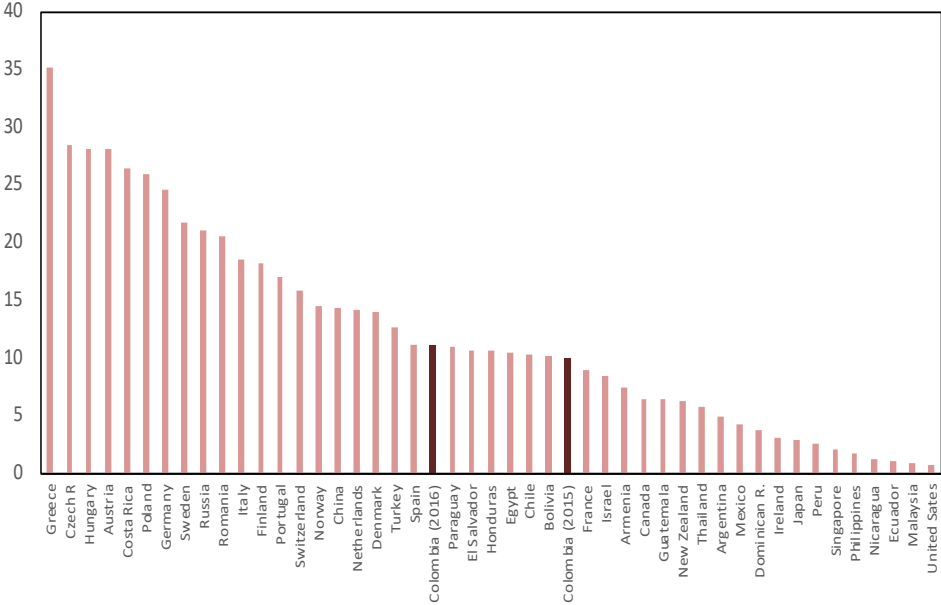


Fuente: SIERJU.

Una medida de comparación internacional es el número de jueces por cada 100.000 habitantes (Gráfico 17). Hay países en donde este indicador es bastante elevado, como en Grecia, República Checa Hungría y Austria en donde se acerca a 30, y otros muy baja como los Estados Unidos, Malasia y Ecuador en donde es cerca de 1. Interesante que el indicador no parece estar dominado por el número de habitantes. Por ejemplo, mientras Estados Unidos tiene cerca de 1 juez por cada 100.000 habitantes, Filipinas 3, Egipto, 10.5, China 14.8 y Rusia, 21. Para Colombia tenemos dos cifras, la de 2015 y 2016, pues el aumento en

el indicador entre ambos años es importante (de 10 a 11.1) para efectos de comparación internacional. Con la cifra a 2016, Colombia habría superado a El Salvador.

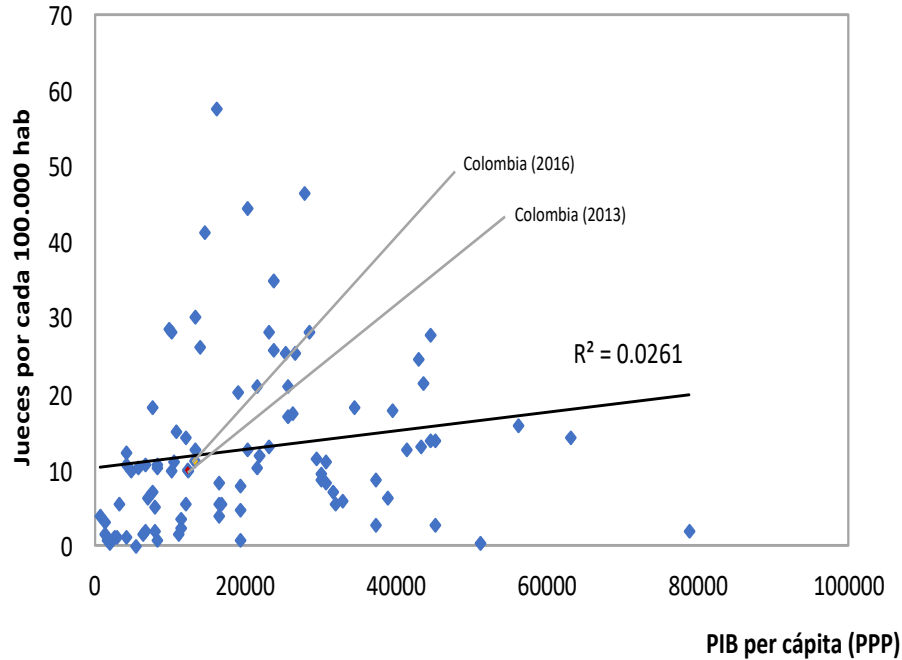
Gráfico 17. Jueces por cada 100.000 habitantes (última cifra disponible 2012-2015)



Fuente: Actualitix.

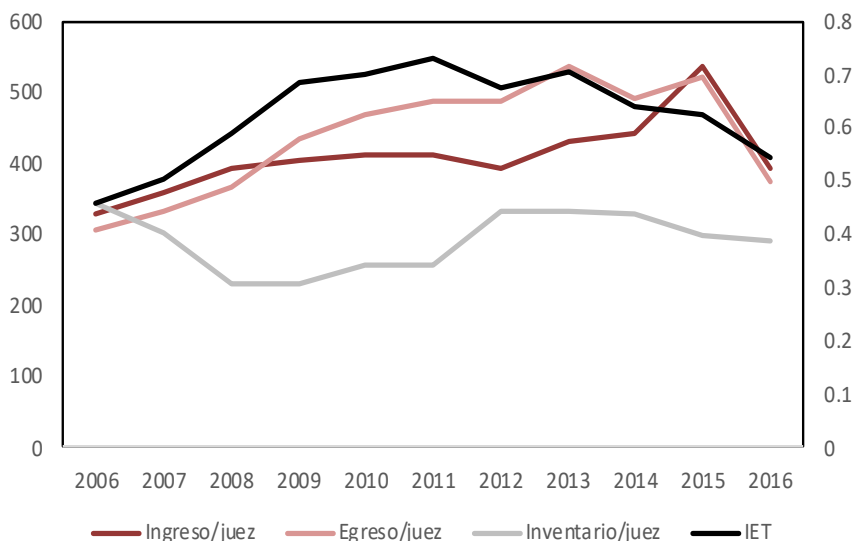
Comparaciones internacionales del número de jueces teniendo en cuenta el nivel de desarrollo del país (PIB per cápita) muestran que Colombia está en línea con lo que sería previsible.

Gráfico 18. Jueces por cada 100.000 habitantes y PIB per cápita



Ahora bien, la relación entre número de jueces y el IET aparece diferente para las distintas jurisdicciones. Dada su importancia en cuanto al volumen de casos y el número total de jueces, mostramos esta relación para la jurisdicción ordinaria entre 2006 y 2011. En los primeros años, los indicadores de ingresos/juez y egresos/ juez aumentan al mismo tiempo que el IET sube, aunque ello parece explicarse por la tendencia descendente del inventario. No obstante, una vez el inventario vuelve a aumentar, el IET tiende a disminuir. En el año 2016, a pesar del importante aumento en el número de jueces, el IET no alcanza a revertirse (Gráfico 19).

Gráfico 19. Jurisdicción Ordinaria, IET vs. ingresos/juez, egresos/juez, inventario/juez e inventario por juez



Fuente: Sierju y cálculos propios.

(3) RESULTADOS DE UNA PRIMERA APROXIMACIÓN ECONOMÉTRICA A LA EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En esta sección se intentó analizar econométricamente cuáles podrían ser los determinantes de la eficiencia en justicia. Además de ver si el gasto público orientado al sector tiene un efecto sobre eficiencia, resulta interesante mirar la relación de los indicadores de eficiencia con otras variables como el nivel de pobreza, la densidad poblacional, la criminalidad o la distancia a la capital departamental.

Para estimar esta relación, utilizamos datos sobre eficiencia de la justicia recolectados por el DNP a nivel de tipo de proceso judicial de la jurisdicción ordinaria para cada despacho judicial entre los años 2006 y 2016. Esta base de datos contiene información sobre egresos, ingresos e inventario final, que puede agruparse tanto a nivel de circuito judicial como de municipio. Estos datos se combinan con el panel municipal del CEDE de la Universidad de los Andes, que contiene, entre otros, información sobre el gasto en justicia a nivel de municipio, aunque sólo para un período lejano (2008-2010). Con la información del DNP, se construyeron 3 indicadores que reflejan la eficiencia de la justicia:

- $Carga = (Ingresos + Inventario\ final)$

- Índice de Efectividad Parcial, $I\text{EP}=\text{Egresos}/\text{Ingresos}$
- Índice de Efectividad Total, $I\text{ET}=\text{Egresos}/(\text{Ingresos}+\text{Inventario final})$

El indicador de mayor interés es el Índice de Efectividad Total (IET), ya que tiene en cuenta el ratio entre los egresos y la carga judicial (es decir, los ingresos y el inventario de procesos acumulado). El Índice de Efectividad Parcial (IEP) puede ser un buen indicador del corto plazo, pero no considera la congestión judicial. Por último, la carga, aunque puede ser un buen indicador de cómo se comporta la congestión judicial, no es un buen indicador de la eficiencia de la justicia (ya que no considera cuántos egresos hubo en ese período de tiempo). Las estimaciones sólo toman información desde 2008 ya que la variable de inventario no está disponible para los años 2006 y 2007. La ecuación que se estimó toma la forma funcional siguiente.

$$\ln(y_{it})=\beta_1\ln(y_{i,t-1})+\Gamma'X_{it}+\Omega'Z_{i,t-1}+\alpha_i+e_t$$

donde

y_{it} es la variable de interés ($Carga_{it}$, $I\text{ET}_{it}$, $I\text{EP}_{it}$), X_{it} es un grupo de variables de control, $Z_{i,t-1}$ es un grupo de variables rezagadas, α_i es un efecto fijo y e_t el término de error. Para esta forma funcional, el método ideal de estimación es la metodología de Arellano y Bond (1991), que incluye el rezago en la estimación usando el método generalizado de momentos. Se estimaría, entonces, una ecuación para cada variable. Considerando la naturaleza de las variables, la interpretación de un coeficiente cualquiera γ sería:

- Carga:

$$\gamma < 0 \rightarrow \text{Menos carga, mayor eficiencia}$$

- IET:

$$\gamma > 0 \rightarrow \text{Mayor eficiencia considerando procesos acumulados}$$

- IEP:

$$\gamma > 0 \rightarrow \text{Mayor eficiencia respecto a un período de tiempo}$$

Entre las variables de control, se incluyen variables que se han encontrado en la literatura como determinantes importantes del desempeño de la justicia. Entre ellas encontramos la densidad poblacional, que debería estar positivamente relacionada con la congestión judicial; la distancia a la capital departamental, que podría estar relacionada con mayor dificultad en realizar trámites; el nivel de pobreza, que probablemente afecta negativamente el desempeño de la justicia²; variables asociadas con violencia, como la criminalidad (homicidios por cada mil habitantes) y de narcotráfico (hectáreas de coca en

el municipio por cada 1000 hectáreas); e incluimos otras variables como el índice de desarrollo municipal del DNP, el porcentaje de tutelas sobre los ingresos totales y dummies de región (Pacífica, Caribe o Amazonas-Orinoquía).

Aunque es una regresión con datos lejanos (2008-2010), los resultados indicarían que la inversión en justicia a nivel municipal, como porcentaje del PIB o per cápita, no parece tener un efecto positivo sobre los indicadores de eficiencia en justicia (Cuadro 5 y Cuadro 6). Tampoco se encuentran efectos estadísticamente significativos para el IET ni para el IEP, o dicho de otra forma, en el desempeño en justicia de corto y largo plazo (es de anotar que no presentamos los resultados para todas las variables, aunque sí se incluyeron). Aunque sí existe un efecto negativo para la carga judicial, lo que podría indicar que en municipios más congestionados se ha invertido más, sin que eso necesariamente afecte la eficiencia judicial. El resultado se sostiene tanto para la inversión en justicia per cápita como para la inversión en justicia como proporción del PIB municipal. Esto junto con los resultados que se presentarán más adelante apuntarían a la hipótesis de que en presencia de una elevada congestión de procesos, reflejada en el alto inventario, la mayor inversión pública podría no tener un impacto efectivo en la eficiencia, no obstante para una conclusión más precisa se requeriría hacer este ejercicio para todo el período, lo cual no es posible dado que información para el gasto en justicia sólo se tiene para el período 2008-2010.

Cuadro 5. **Estimación de panel dinámico (Arellano-Bond). Efecto de la inversión en justicia per cápita sobre variables de eficiencia judicial. Panel para el período 2008-2010.**

	Log(Cg)	Log(IEP)	Log(IET)
	Coef.	Coef.	Coef.
	(t)	(t)	(t)
Inversión en Justicia per cápita	0.0737***	-0.00196	-0.0152
	(4.09)	(-0.22)	(-1.13)
Inversión en Justicia per cápita (t-1)	0.0433***	0.0103	0.0154
	(3.19)	(1.47)	(1.38)
<i>N</i>	1615	1615	1615

t-estadísticos en paréntesis. **Fuente:** DNP, Panel municipal CEDE, DANE (ENCV), Banco de la República. Estimación para 2008-2010.³ * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$

Cuadro 6. Estimación de panel dinámico (Arellano-Bond). Efecto de la inversión en justicia como porcentaje del PIB sobre variables de eficiencia judicial (panel para el período 2008-2010)

	Log(Cg)	Log(IEP)	Log(IET)
	Coef.	Coef.	Coef.
	(t)	(t)	(t)
Inversión en justicia como porcentaje del PIB	-0.000293** (-2.18)	0.0000927 (0.79)	0.000229 (1.12)
Inversión en justicia como porcentaje del PIB (t-1)	-0.000158 (-1.40)	0.0000376 (0.36)	-0.0000422 (-0.26)
<i>N</i>	808	808	808

t-estadísticos en paréntesis. Fuente: DNP, Panel municipal CEDE, DANE (ENCV), Banco de la República. Estimación para 2008-2010. * $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$

Para mirar los efectos de las demás variables y con el fin de utilizar información para todo el período 2006-2016, se estimó el modelo sin incluir la variable de gasto en justicia. La estimación del modelo indica que existe, efectivamente, una relación entre las variables de eficiencia de la justicia y su rezago (Cuadro 7). El rezago puede interpretarse como el desempeño en períodos anteriores. Estas variables son estadísticamente significativas y diferentes de cero para las tres variables de interés (IEP, IET y la carga judicial). Esto podría explicar las dificultades que se han encontrado en políticas públicas a la hora de mejorar estos indicadores: una mayor congestión hace más difícil obtener buenos resultados en el largo plazo, ya que hay un efecto directo del desempeño en el período anterior.

Las regresiones también muestran que los municipios más alejados de las capitales departamentales tienen un peor desempeño judicial, lo que muestra que en zonas excluidas del país tiende a haber una administración de la justicia menos eficiente (esto parece ser particularmente fuerte en zonas como el Amazonas y la Orinoquía). Esto posiblemente se debe no sólo a las dificultades para realizar trámites y de acceder a la justicia en los municipios distantes, sino con la presencia del estado y con la calidad institucional.

De manera interesante, las estimaciones sugieren que la tutela no tiene efectos negativos sobre la congestión judicial, sin embargo, no encontramos una explicación para este resultado. Para revisar un poco más a fondo estimamos los mismos modelos pero sacando de los indicadores de eficiencia (variable dependiente), los resultados son menos fuertes, pero aún se sigue encontrando un signo positivo que en este trabajo no pudimos explicar.

Adicionalmente, los municipios y circuitos judiciales con mayor incidencia de narcotráfico y conflicto también tienen un peor desempeño judicial de largo plazo. Es interesante notar la

dinámica temporal que muestran estas variables: el efecto de las variables de criminalidad y narcotráfico (la tasa de homicidios por cada cien mil habitantes y las hectáreas de coca por cada mil hectáreas) no se percibe en el mismo período de tiempo, sino que afectan el período siguiente. El rezago de estas variables es estadísticamente diferente de cero para la variable de desempeño más completa (el IET), lo que muestra que estas variables afectan el desempeño de largo plazo, aunque aparentemente pueden no afectar tanto el desempeño de corto plazo (la tasa de homicidios no es estadísticamente significativa para el IEP). Adicionalmente, encontramos que los municipios donde históricamente ha habido conflicto son más propicios a tener un peor desempeño judicial, un efecto que probablemente esté relacionado con el bajo desarrollo institucional de muy largo plazo.

Cuadro 7. Estimación de panel dinámico (Arellano-Bond) para el período 2006-2016, sin incluir gasto en justicia

	Log(IET)		Log(IEP)		Log(Cg)	
	Coef.	t	Coef.	t	Coef.	t
Log(Cg _{t-1})	0.185***	(13.73)				
Log(IET _{t-1})			0.144***	(10.36)		
Log(IEP _{t-1})					0.343***	(21.32)
Densidad poblacional	-0.00177**	(-2.11)	-0.000182	(-0.27)		
Distancia a capital departamental	-0.0639***	(-2.86)	-0.0467***	(-2.62)	-0.444***	(-20.48)
Tutelas (% ingresos)	0.110**	(2.21)	0.381***	(9.64)	-0.160***	(-3.87)
Pobreza (ENCV)	0.0650	(0.34)	-0.104	(-0.69)	-0.524***	(-3.30)
Índice de desarrollo institucional	0.00225	(0.33)	0.000168	(0.03)	0.0262***	(4.57)
Homicidios por cada 1.000 habitantes	0.00625	(0.31)	0.00325	(0.20)	0.0697***	(4.17)
Homicidios por cada 1.000 habitantes (t-1)	-0.0353*	(-1.84)	-0.00156	(-0.10)	0.0633***	(3.94)
Hectáreas de coca por cada 1000 hectáreas	0.00482	(0.93)	0.00336	(0.81)	-0.00435	(-1.01)
Hectáreas de coca por cada 1000 hectáreas (t-1)	-0.0165**	(-2.15)	-0.0106*	(-1.73)	0.00704	(1.10)
D. Conflicto	-0.0667***	(-2.69)	-0.0174	(-0.88)	0.490***	(20.58)
D. Pacífico.	-0.125	(-0.59)	0.0825	(0.49)	0.130	(0.74)
D. Caribe.	-0.00435	(-0.05)	0.0801	(1.15)	0.677***	(8.98)
D. Amazonas u Orinoquía.	-0.264***	(-2.71)	-0.131*	(-1.68)	-0.541***	(-6.57)
N	7096		7095		7108	

t-estadísticos en paréntesis. Fuente: DNP, Panel municipal CEDE, DANE (ENCV). Estimación para 2009-2016.

* $p < 0.1$, ** $p < 0.05$, *** $p < 0.01$

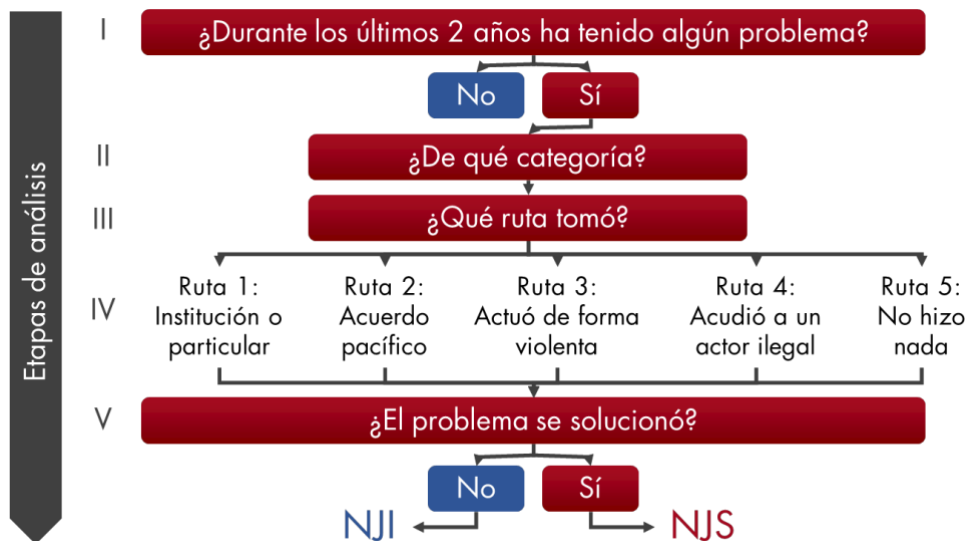
En último lugar, vale la pena mencionar que no se encontró relación entre variables que se consideran relevantes y las variables de desempeño judicial, como la pobreza y el índice de desarrollo institucional del DNP. No obstante, puede haber una explicación para el resultado encontrado en ambas variables. Para la pobreza, sólo tenemos disponible información a nivel departamental, por lo que la poca varianza de la variable entre municipios puede impedir estimar el efecto de la pobreza debidamente. De tener información a nivel municipal, es probable que se encuentre un estimador negativo para el IEP y el IET. De forma similar, es evidente que el desarrollo institucional explica el desempeño judicial: el problema es que el indicador del DNP puede no estar captando de forma debida la calidad de las instituciones. De todas formas, se incluyen estas variables en las regresiones para usarlas como variables proxy, y evitar problemas de variables omitidas en el modelo.

2. ACCESO A LA JUSTICIA

Uno de los aspectos que se discuten en las revisiones de gasto del sector es el del acceso a la justicia. En este aparte, se ilustrará este aspecto con base en dos tipos de indicadores: i) el indicador de necesidades jurídicas declaradas (ENJ) e insatisfechas (ENJI) construidos por el DNP, ii) comparaciones internacionales del componente del indicador del imperio de la ley del *World Justice Project* que refleja el conocimiento y acceso de los ciudadanos a la justicia, y iii) los indicadores del *Doing Business* asociados con los costos en tiempo y dinero requerido para hacer cumplir un contrato. El análisis de este último indicador nos parece relevante dado que el acceso a la justicia no solo es muy importante para los ciudadanos individualmente sino también para las empresas para garantizar un normal desarrollo de sus negocios.

El indicador de necesidades jurídicas declaradas fue elaborado el DNP en el propósito de contribuir a un mejor conocimiento de la problemática de acceso a la justicia. Se construyó para el año 2016 con base en los resultados de un módulo especial de la Encuesta de Calidad de Vida que realiza el Dane y que se aplicó en 29 departamentos a un total de 3.077 ciudadanos. En esta encuesta se define una necesidad jurídica declarada como un problema, conflicto o desacuerdo que percibe haber afectado un derecho del ciudadano, al punto de que éste puede requerir la intervención de un tercero. En este sentido, las ENJ permiten analizar la experiencia relacionada con los problemas justiciables desde la perspectiva del ciudadano, en la búsqueda de apoyo institucional para solucionar sus conflictos y la efectividad de la ayuda recibida. Una necesidad jurídica insatisfecha es aquella que se declaró, se buscó ayuda en el sistema judicial, pero no encontró una solución. Es una encuesta de percepción y es diferente a una encuesta de victimización en la medida en que el foco no está únicamente en la justicia penal, sino también en la justicia no penal (administrativa, de familia, etc.). Esta encuesta, en su metodología es comparable a la

aplicada en otros países del mundo que buscan medir la percepción sobre acceso a la justicia. La estructura general de la encuesta es la siguiente:

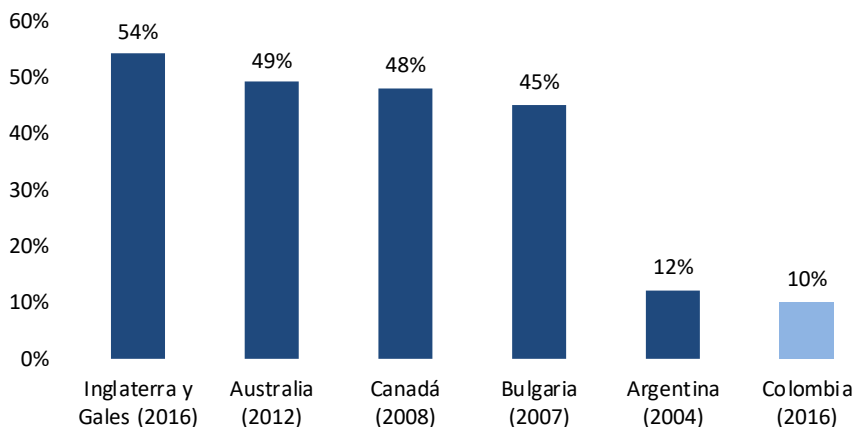


Fuente DNP.

Los resultados sugieren que en Colombia el 10% de la población declaró por lo menos una necesidad jurídica. Este porcentaje que resulta bajo aparentemente cuando se compara con otros países, puede explicarse por condiciones del entorno (acceso a internet, infraestructura de transporte, grado de educación, estado civil, nivel de ingresos) (DNP, 2017)⁹. Ahora bien, para el 10% de la población que declaró al menos una necesidad jurídica, en el 60% de los casos su problema no se solucionó. La necesidad jurídica más declarada está relacionada con la solicitud de medicamentos y procedimientos de salud (23% de las declaraciones totales), seguido de la declaración de problemas familiares (19.4%) y de delitos (13.9%).

⁹ <https://www.dnp.gov.co/programas/justicia-seguridad-y-gobierno/Documents/NecesidadesJuridicasenColombia.pdf>

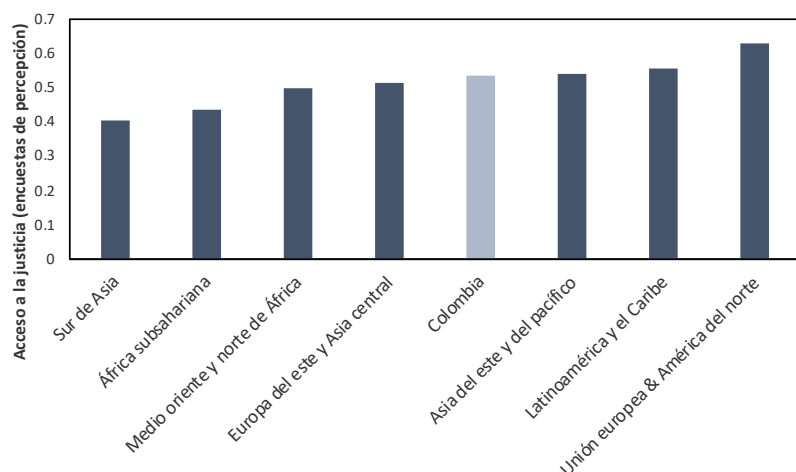
Gráfico 20. Índice de Necesidades Jurídicas Declaradas



Fuente: DNP (ver nota de pie de página 7).

Uno de los componentes del indicador de imperio de la ley construido por el *World Justice Project* es la percepción que tienen los ciudadanos sobre el acceso a la justicia. Es un indicador que se construye como el promedio de las respuestas a tres preguntas: i) qué tan consciente/informado están los ciudadanos sobre los mecanismos judiciales a los que puede acudir para resolver una disputa, ii) qué tan conscientes/informados están los ciudadanos sobre los derechos que tienen en caso de una interrogación/detención y iii) qué tan importante es la falta de información para que la población más pobre acceda o no al sistema de justicia para resolver un problema. El indicador compuesto está entre 0 y 1, cero indicando la percepción de un bajo acceso a la justicia por parte de los ciudadanos y 1 la percepción de un elevado acceso. Colombia se encuentra en un rango intermedio con un valor de 0.53 (Gráfico 21). Comparando la posición de Colombia con la del promedio de otras regiones se tiene que la percepción de acceso a la justicia está sólo ligeramente por debajo de América Latina y de Asia del Este y del Pacífico, en un nivel inferior al de los países de la Unión Europea y América del Norte, por encima del Sur de Asia, África, Medio Oriente, Europa del Este y Asia Central.

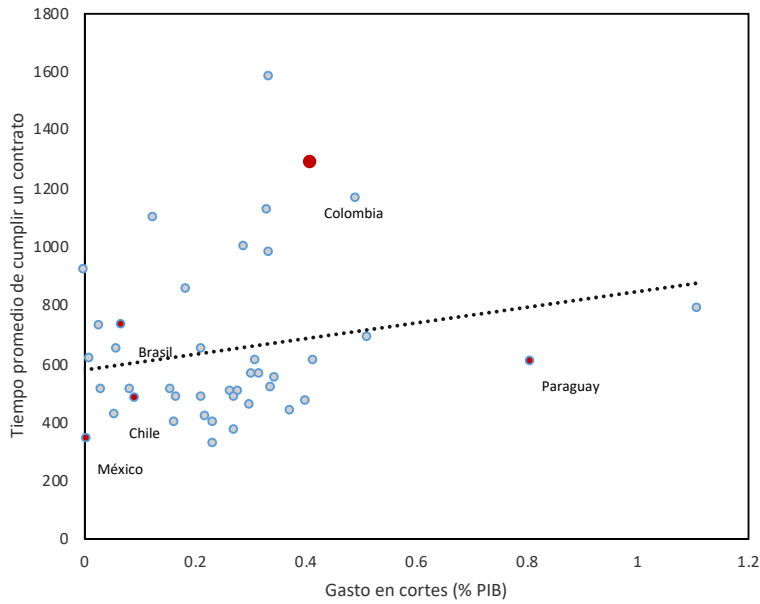
Gráfico 21. Percepción de Acceso a la Justicia



Fuente: World Justice Prooject

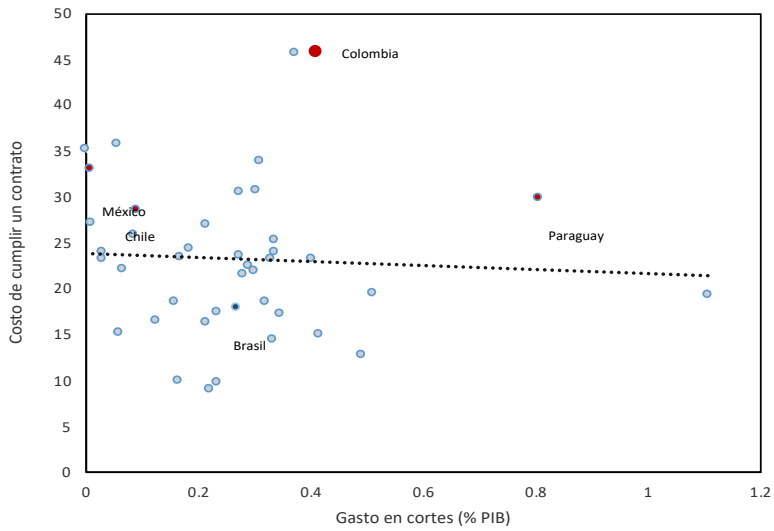
Acceder a la justicia es muy importante para los ciudadanos, individualmente, pero así mismo en el campo económico, el que las firmas puedan resolver disputas de manera ágil es importante para el crecimiento empresarial. Al respecto, los indicadores del Doing Business están relacionados más con los problemas que enfrentan los empresarios en el desarrollo de sus negocios y algunos de estos están asociados al desempeño del sistema de justicia los cuales reflejan la dificultad de acceder al sistema para resolver conflictos. Colombia se ha caracterizado en los indicadores del Doing Business como uno de los países en donde los tiempos y costos para hacer cumplir los contratos, que es un *proxy* del acceso y agilidad con la que el sistema judicial actúa al respecto, son elevados. Si además se tiene en cuenta el tamaño del recursos públicos orientados a la operación de las cortes, Colombia debería tener indicadores mucho más favorables (Gráfico 22 y Gráfico 23).

Gráfico 22. Gasto cortes como porcentaje del PIB y tiempo de hacer cumplir un contrato (última cifra disponible)



Fuente: elaboración propia con base en Banco Mundial, Eurostat, OECD y Ministerios de Hacienda.

Gráfico 23. Gasto en cortes (% del PIB) vs. costo promedio de cumplir un contrato (última cifra disponible)



Fuente: elaboración propia con base en Banco Mundial, Eurostat, OECD y Ministerios de Hacienda.

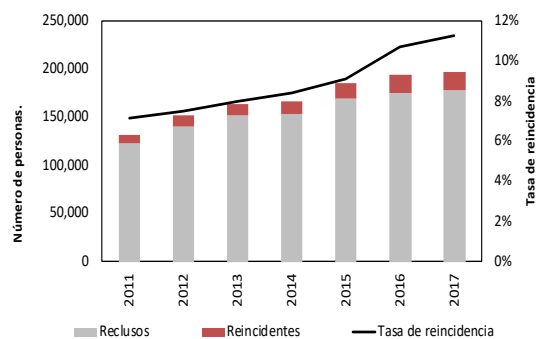
3. EFECTIVIDAD DEL GASTO EN JUSTICIA

Como se discutió atrás, hay una diferencia conceptual entre la eficiencia y la efectividad del gasto. La eficiencia, abordada en este trabajo bajo un enfoque de procesos, mide si con los mismos recursos se podrían tener mejores resultados en la entrega de servicios de justicia (o, dicho de otra manera, si la eficiencia con la que se entregan estos servicios podría obtenerse con menos recursos). Conceptualmente, la efectividad mira el resultado último del gasto. En el caso de la justicia, la efectividad del gasto público mide la relación entre éste e indicadores de impunidad, imperio de la ley, percepción de la justicia por parte de los ciudadanos, como aproximaciones de los fines últimos de la justicia.

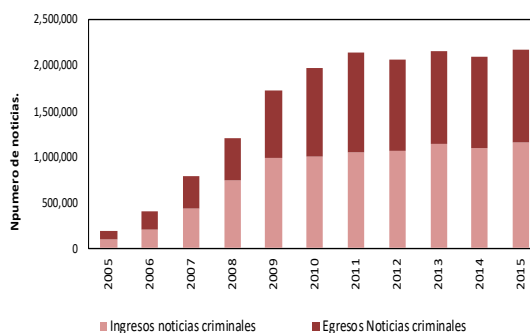
A pesar de los mayores recursos asignados al sector, la evolución de varios indicadores de efectividad de la justicia no es favorable (Gráfico 24). Para dar algunos ejemplos: i) la tasa de reincidencia carcelaria ha aumentado en los últimos años de niveles de 7% en 2011 a 11% en 2017, ii) el número de las noticias criminales que aún no han recibido atención más las que tuvieron un tratamiento efectivo (egresos) muestra una tendencia creciente hasta 2011, manteniéndose alto y estable desde entonces. Es importante anotar que, en los egresos de noticias, el número de investigaciones archivadas ha ganado participación. En 2005 la tasa de procesos archivados fue de 26% y subió a 64% en 2015, y iii) la percepción favorable del sistema de justicia y de varias de las instancias que la componen ha disminuido, mientras que la desfavorable ha aumentado.

Gráfico 24. Indicadores de efectividad de la justicia

Tasa de reincidencia carcelaria*

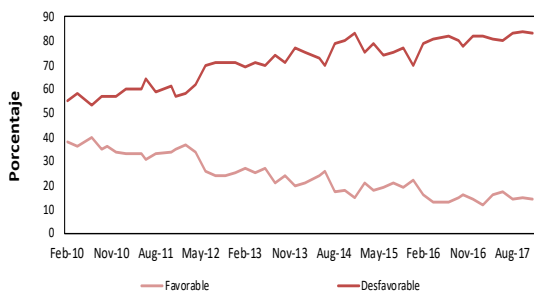


Número de noticias carcelarias (suma de las que no han recibido tratamiento y las que recibieron atención efectiva)**

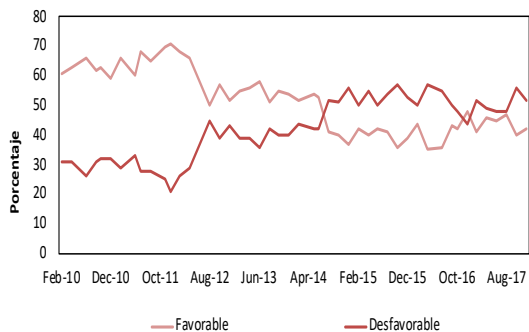


Percepción ciudadana del sistema de justicia

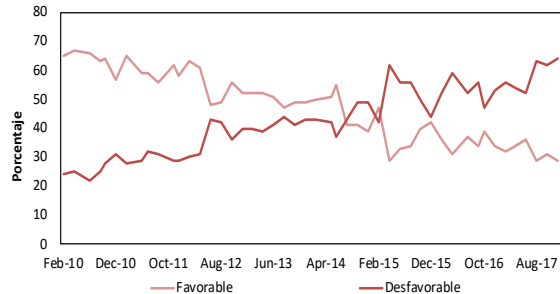
Percepción ciudadana sobre la Corte Suprema de Justicia



Percepción ciudadana sobre la Fiscalía



Percepción ciudadana sobre la Corte Constitucional

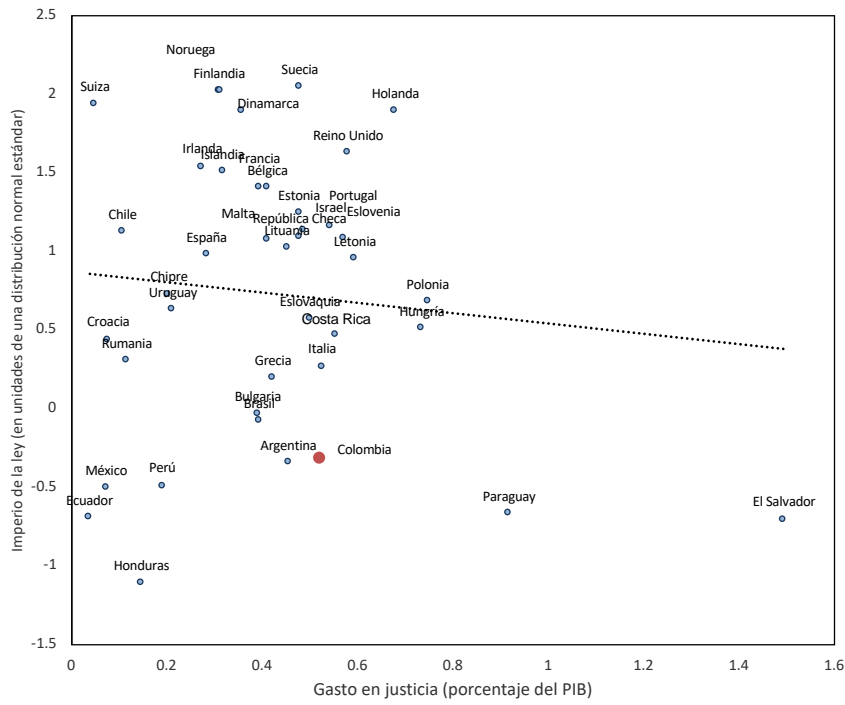


* La tasa de reincidencia se calcula como la relación entre la población penitenciaria reincidente y el total de reclusos. La reincidencia hace referencia a aquellos individuos que, habiendo sido condenados en ocasiones anteriores, han vuelto a ser privados de la libertad y se encuentran en condición de condenados por la comisión de nuevos delitos. ** **El indicador de ingresos efectivos mide la cantidad de denuncias, querellas, investigaciones de oficio y capturas en flagrancia registradas en el sistema que marcan el inicio de actuaciones de investigación por parte del ente acusador y que activan la acción de la Fiscalía General de la Nación. El indicador de egresos efectivos mide la cantidad de denuncias, querellas, investigaciones de oficio y capturas en flagrancia registradas en el sistema que marcan la atención efectiva del sistema judicial, de modo que se logre una respuesta definitiva por parte del Estado a los requerimientos que llegan a las entidades que conforman el Sistema.

Fuente: INPECE, FGN-SPOA, Gallup Poll Colombia (varios indicadores se tomaron de las estadísticas publicadas por la CEJ).

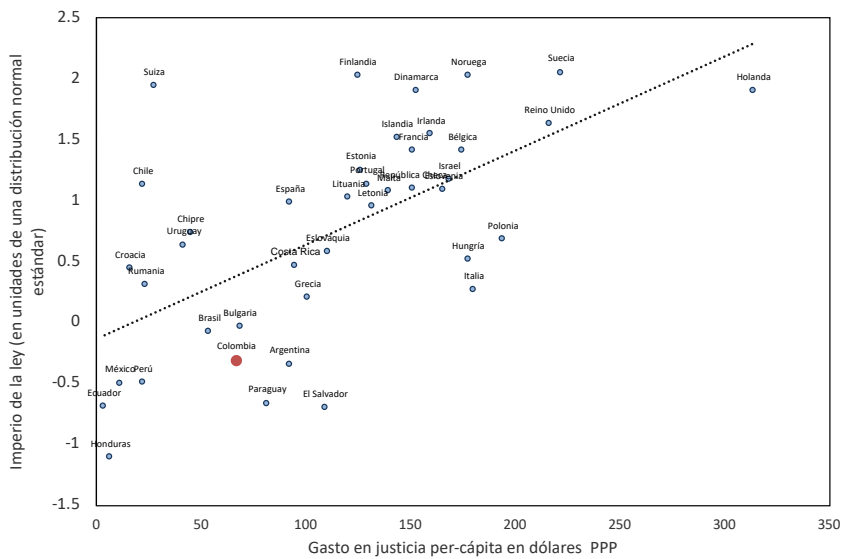
Las comparaciones internacionales tampoco arrojan resultados favorables. Como porcentaje del PIB o en términos per cápita, el indicador del imperio de la ley en Colombia es más bajo de lo que se esperaría, dados los recursos que se orientan al sector (Gráfico 25 y Gráfico 26). Así mismo, el índice global de impunidad es elevado frente a lo que se esperaría teniendo en cuenta el tamaño de los recursos orientados al sector como porcentaje del PIB.

Gráfico 25. Índice de imperio de la ley y gasto en justicia como % del PIB (2016/2017)



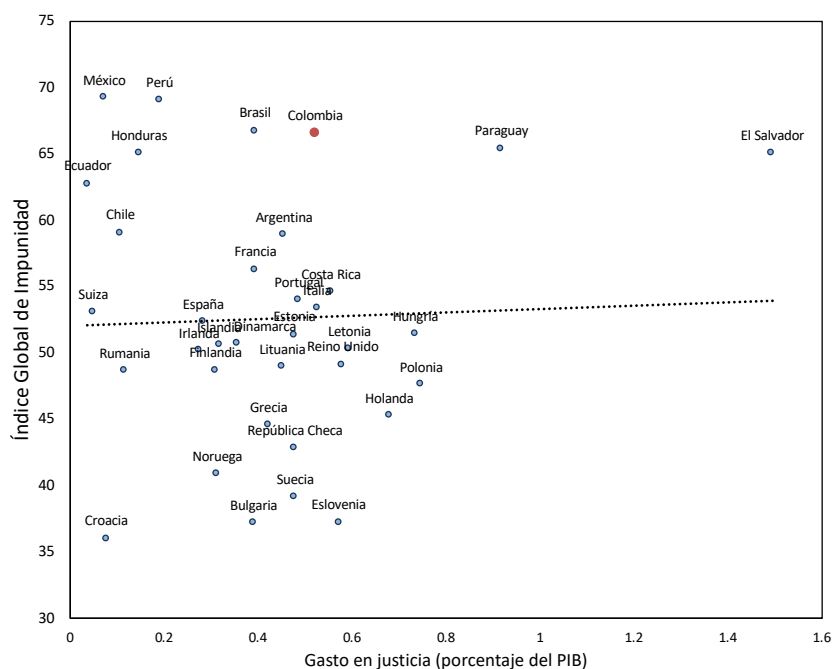
Fuente: Banco Mundial, Eurostat, OECD, y presupuestos nacionales.

Gráfico 26. Imperio de la ley y gasto en justicia per cápita



Fuente: Banco Mundial, Eurostat, OECD, y presupuestos nacionales.

Gráfico 27. Gasto en justicia e Índice Global de Impunidad (2016)



Fuente: CESIJ - Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), Eurostat, OECD, y presupuestos nacionales.

E. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA REVISIÓN DEL GASTO EN JUSTICIA

1. TAMAÑO Y EVOLUCIÓN DEL GASTO EN JUSTICIA

El gasto público en justicia denominado en dólares se cuadruplicó entre el primer quinquenio 1990-1994 y el quinquenio 2011-2015. Como porcentaje del PIB, el gasto fue muy cercano o mayor a 1.5% entre 1990 y 2002, para luego descender a niveles ligeramente superiores o cercanos a 1% en los entre 2002 y 2015.

El presupuesto de gastos del sector justicia ampliado como porcentaje del PIB ha tenido una tendencia ligeramente creciente en la última década, pasando de 0.9% del PIB en 2006 a 1.2% del PIB en 2017. Si bien, en relación con el PIB, el gasto en el sector justicia ha crecido muy ligeramente, el gasto per cápita en justicia ha crecido de manera importante, pasando de un monto de \$132 mil pesos de 2017 en 2006 a 221 mil pesos de ese mismo año. Ahora bien, como porcentaje del Presupuesto General de la Nación, PGN, el monto de recursos asignado al sector justicia aumentó en el período de análisis de 3.4% en 2006 a 4.8% en 2017, lo que sugiere que los recursos que recibió el sector crecieron a un mayor ritmo que al que aumentó el presupuesto de gastos total.

Ha sido una constante histórica la baja participación de la inversión en el total del presupuesto del sector, no obstante, se observa que en los últimos años la inversión ha tendido a ganar peso, aunque sólo ligeramente. Los gastos de funcionamiento han representado en promedio 85% de la totalidad del gasto, mientras que la inversión ha mantenido un peso promedio de 15%.

De acuerdo con los resultados, el gasto en cárceles y cortes como porcentaje del PIB, no aparece bajo en Colombia contrario a lo que parece suceder con el gasto per cápita. Si bien el gasto en prisiones y cortes per cápita parece bajo, está en línea con el nivel de desarrollo del país.

2. EFICIENCIA Y GASTO PÚBLICO EN JUSTICIA

A) ADMINISTRACIÓN CARCELARIA

El crecimiento de la tasa de encarcelamiento y el hacinamiento en las prisiones no es un tema específico a Colombia. En gran parte del mundo, las últimas décadas, se ha experimentado un crecimiento rápido en el uso del encarcelamiento y de las tasas de hacinamiento. Las causas de las mayores tasas de encarcelamiento son diferentes, y no son sistemáticamente una respuesta a mayores grados de criminalidad y problemas de orden público, sino que pueden obedecer también a factores como la adopción de un enfoque altamente punitivo o los largos tiempos que toma resolver el caso de los reclusos, permaneciendo tiempos largos en calidad de prisión preventiva.

A lo largo de los últimos 20 años, la tasa de encarcelamiento ha mostrado una tendencia creciente. El número de reclusos en Colombia ha aumentado fuertemente, en particular desde 2009, manteniéndose en niveles elevados y relativamente estables en los últimos años. La capacidad carcelaria, por su parte, se ha incrementado gradualmente, aunque el número de reclusos ha crecido a un mayor ritmo. Por ello se observa un aumento en el hacinamiento carcelario, especialmente desde 2010. Se puede inferir que la tasa de hacinamiento ha aumentado por dos hechos principalmente: 1) el número de reclusos ha crecido más rápido que la capacidad de las cárceles, y 2) la tasa de condenas que venía creciendo gradualmente retrocedió. Esto a pesar de las múltiples medidas del Gobierno y órdenes derivadas de la jurisprudencia que han buscado dar una solución a este problema.

En una comparación internacional, Colombia se ubica como uno de los países con mayor tasa de encarcelamiento y particularmente, las tasas de hacinamiento son elevadas, alrededor de 60%.

A pesar de los mayores recursos que se han ido orientando a la Fiscalía y al manejo carcelario, el hacinamiento no ha logrado ceder y las tasas de reclusos que se mantienen en la cárcel sin que se les haya resuelto su caso es elevado. La hipótesis de este trabajo es que llega un momento en el que el hacinamiento carcelario alcanza un nivel tan elevado, que una mayor capacidad o mayores recursos para la justicia penal, criminal y carcelaria, no logra revertir los niveles de hacinamiento, haciendo, en últimas, ineficiente el uso de los recursos públicos. Un análisis de las diferentes series en el tiempo muestra que el gasto per cápita en justicia penal y cárceles, ha aumentado, y cuando se ha reducido es porque el número de reclusos aumenta significativamente. Ese crecimiento de la población carcelaria fue especialmente fuerte entre 2010 y 2013, excediendo la capacidad para absorberla, lo cual llevó a que se incrementaran de manera importante los niveles de hacinamiento y se viera limitada la posibilidad de resolver eficientemente la situación de los reclusos, así se haya dado un incremento importante de los recursos para el sistema.

B) EFICIENCIA EN PROCESOS JUDICIALES

La eficiencia en la administración de justicia medida a través del índice de evacuación total muestra un comportamiento en U invertida, cuando se mira la información agregada como desagregada por jurisdicción, circuito judicial o municipio. En general, los diferentes indicadores muestran que hubo una mejora en la eficiencia hasta 2012 para luego mostrar una desmejora, principalmente marcada por la evolución del inventario en la jurisdicción ordinaria, a pesar de que es la jurisdicción a la que más se orientan recursos, a juzgar por la distribución del número de jueces entre jurisdicciones.

La eficiencia en la evacuación de procesos parece estar determinada más por el comportamiento del inventario que por el monto de recursos orientados al sector. De nuevo, hacia el año 2012 hubo un incremento importante del inventario que no ha cedido y que, pese a que se han enviado más recursos del presupuesto y se ha aumentado el número de jueces de manera importante, la eficiencia no ha podido retomar la tendencia creciente que traía. Colombia no parece tener un número bajo de jueces, en comparaciones internacionales.

Una primera aproximación econométrica que utiliza datos a nivel municipal para el período 2006-2016 aporta evidencia de que aquellos municipios en donde ha habido mayor eficiencia en el pasado, son municipios en donde la eficiencia es alta en el presente. Aunque puede ser algo ambiciosa, nuestra interpretación es que en donde la congestión judicial no ha desbordado la capacidad de la oferta de justicia, los indicadores de eficiencia son mejores. Esto es consistente con el signo negativo de la densidad poblacional en los indicadores de eficiencia, a mayor densidad, menor eficiencia, probablemente por que hay

una mayor congestión judicial, no obstante, la causalidad inversa también es plausible. Adicionalmente, las regresiones también muestran que en los municipios más alejados de las capitales departamentales y con mayor incidencia de narcotráfico y conflicto tienen un peor desempeño en la eficiencia judicial. Se encuentra además que los efectos de la criminalidad y el narcotráfico empiezan a notarse sobre todo en el largo plazo, lo que probablemente esté relacionado con el daño que generan sobre el desarrollo institucional.

El efecto del gasto en justicia sólo pudo evaluarse para los años 2008-2010 años para los cuales la información de panel del CEDE contiene esta variable por municipio. En las regresiones, el gasto en justicia ya sea per cápita o como porcentaje del PIB, no parece aumentar la eficiencia en la justicia.

3. ACCESO Y GASTO EN JUSTICIA

Los indicadores de acceso a la justicia muestran resultados diferentes. Mientras el indicador de necesidades jurídicas declaradas que construyó el DNP en 2016 con base en un módulo de la Encuesta de Calidad de Vida es bajo frente al encontrado con ejercicios similares en otros países, el componente del indicador del imperio de la ley construido por el World Justice Project, muestra a Colombia en una posición intermedia.

En lo que sí coinciden los resultados del indicador de necesidades jurídicas insatisfechas, que mide el acceso a la justicia de los ciudadanos individualmente, y los costos en tiempo y recursos que se requieren para hacer cumplir un contrato en el caso de las empresas producido por el Doing Business, es que, si bien el acceso es relativamente fácil, los problemas son difíciles de resolver tanto para las personas como las empresas.

Cuando se cruza el gasto en justicia (cárceles y cortes) con el costo (en tiempo y recursos) para hacer cumplir un contrato, se tiene que en Colombia estos costos son elevadísimos dado el tamaño del gasto.

4. EFICACIA Y GASTO EN JUSTICIA

Los diferentes indicadores de eficacia muestran un panorama desalentador en Colombia. Las tasas de reincidencia carcelaria volvieron a aumentar, el número de noticias criminales se mantiene en niveles elevadísimos y la percepción de las diferentes instancias o entidades que componen el sector es bastante desfavorable.

Los cruces de indicadores como el imperio de la ley o el índice global de impunidad con el monto de recursos orientado al sector (como porcentaje del PIB y per cápita) muestran a Colombia en una posición altamente desfavorable.

5. ALGUNAS RECOMENDACIONES

De los resultados de este estudio, esbozamos a continuación algunas recomendaciones, que corresponden más a sugerencias de profundizar algunos de los aspectos aquí analizados, con el fin de precisar acciones de política más acertadas.

El sistema judicial está altamente congestionado lo cual ha impactado de manera importante la eficiencia y efectividad de la administración de justicia. Esta congestión se debe a un aumento en la demanda de servicios judiciales que no ha sido compensada por aumentos en la productividad y la eficiencia en la administración judicial, especialmente en la jurisdicción ordinaria, en donde el inventario es de un tamaño muy significativo. De acuerdo con la literatura, el número de procesos (ingresos e inventario) de la jurisdicción ordinaria es en general muy elevado, pero también en ésta se encuentran los casos más fáciles y rápidos de resolver. En este sentido resultaría útil desagregar al detalle los diferentes tipos de procesos al interior de esta jurisdicción con el fin de estudiar como concentrar los esfuerzos para reducir los niveles de congestión, sin que ello implique menores estándares en la administración de justicia. Los resultados sugieren que mayores recursos sin producir esfuerzos en descongestión pueden no producir mejoras en eficiencia.

La elevada dispersión en los niveles de eficiencia de la justicia ordinaria a nivel regional (por circuito y municipio) sugiere que sería útil evaluar con mayor detalle la distribución de la capacidad de respuesta de la justicia, frente a la demanda de servicios y, eventualmente hacer una redistribución de recursos (humanos, tecnológicos y financieros).

De acuerdo con las comparaciones internacionales, Colombia no cuenta con un número bajo de jueces. De hecho, el aumento en los últimos años ha sido significativo. No obstante, los indicadores de productividad y eficiencia muestran espacio de mejor. En este sentido, se sugiere profundizar el estudio del manejo del talento humano, de su capacidad profesional y las necesidades de capacitación, de la rama judicial en sus diferentes niveles.

Aunque ha habido esfuerzos por allegar más recursos de inversión a la administración de justicia, las cifras muestran la dominancia de los gastos de funcionamiento, en donde los gastos de personal son muy elevados. Se sugiere hacer una revisión del gasto de inversión, de cómo se está gastando y qué tan eficiente es. Lo que sugieren los estudios es que las inversiones en tecnologías de información resultan tener un impacto importante en la eficiencia. La Comisión del Gasto y la Inversión Pública (2017) encontró que en la mayoría

de sectores se destinan recursos importantes a los sistemas de inversión, pero en casi todos, estos están desarticulados y no contienen toda la información relevante o la información no está en el formato adecuado, de manera que se hace difícil el monitoreo de las mejoras en la administración de justicia. Por ello, un estudio enfocado en los sistemas de información sería útil.

En el caso de la administración de la justicia penal y de las cárceles, el tema del hacinamiento parece ser el principal obstáculo para lograr mayores niveles de eficiencia y eficacia de la administración de justicia y los recursos que a ello se orientan. Reconociendo que no somos expertos y que cualquier acción exige un estudio juicioso y detallado por parte de quienes más conocen el tema, nos permitimos reportar las algunas de las recomendaciones de *Penal Reform International* para atacar el hacinamiento en cárceles: i) mejorar los sistemas de información realizando o actualizando el censo carcelario para lograr una caracterización adecuada de la población reclusa y permitir una mejor toma de decisiones, ii) los estándares y normas internacionales recomiendan recurrir al enjuiciamiento y encarcelamiento cuando esto es proporcional al delito cometido y no hay una alternativa adecuada para tratarlo. Para garantizar que las prisiones desempeñen su función adecuada, incluyendo el papel de la rehabilitación, es importante que las ofensas menores se procesan de diferentes maneras. Para esas ofensas menores, muchos países tienen mecanismos como las advertencias policiales, la justicia restaurativa, las opciones no judiciales (o informales) de mediación y arreglo de disputas, que mientras se ciñan a todos los estándares de derechos humanos, pueden jugar un papel importante, iii) estudiar qué tipo de esfuerzos y acciones pueden permitir abordar mejor el problema de la detención preventiva prolongada la cual exacerba los niveles de hacinamiento, por ejemplo proveyendo una mayor asistencia legal a los detenidos, haciendo cumplir los plazos de los procesos penales, ordenar una revisión periódica de los procesos e identificar aquellos casos que requieren de una decisión rápida y iv) dentro de cualquier medida orientada a mejorar la eficiencia, se debe procurar hacer arreglos que protejan a la población reclusa más vulnerable (por ejemplo, niños y madres con hijos dependientes).

III. IMPACTO DE LOS FALLOS DE LAS CORTES Y LOS JUECES EN LA POLÍTICA ECONÓMICA Y EL GASTO PÚBLICO

A. INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta sección es ilustrar, desde el punto de vista económico y con la ayuda de algunos ejemplos, el impacto de las sentencias de las Cortes y de los jueces en materia de gasto público e el caso de las pensiones y de la salud. Para complementar el análisis

económico se contó con un análisis desde el punto de vista jurídico Mendoza (2018) (documento anexo).

El enfoque de este trabajo no es el de cuestionar si los jueces tienen la legitimidad para expedir fallos con impacto en gasto público o sobre cómo podrían esos fallos tener un menor impacto fiscal. Partimos de la premisa que los jueces son autónomos e independientes en su interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales y que el deber del Estado o de los otros actores involucrados en ellos es acatarlos. No obstante, estas sentencias tienen en varios casos un efecto sobre las finanzas públicas que no es despreciable, ya sea porque deciden directamente compensar a un ciudadano o grupo de ciudadanos o porque ordena cambios en la política económica que tiene un efecto en gasto público. Se detecta que en muchos casos hay fallos desproporcionados por cierto abuso del derecho o incorrecta interpretación de la Constitución y la Ley, en palabras de la Corte. Por su parte, muchas decisiones buscan corregir limitaciones, ineficiencias y falencias del Gobierno en la provisión de servicios esenciales como la salud.

Nos limitamos a analizar algunos fallos en materia de pensiones y salud, y nos enfocamos en destacar cómo mediante la jurisprudencia se van creando reglas jurisprudenciales que los jueces están obligados a aplicar, convirtiéndose en mecanismos de extensión de derechos (Mendoza, 2018). Desde el punto de vista económico, la extensión de derechos a través de la jurisprudencia puede tener un impacto importante en el gasto público. Dicho impacto se ilustrará para algunos casos puntuales de sentencias y decisiones judiciales mediante estimaciones sobre el costo en la eventualidad de que esa regla aplique para toda la población potencial, es decir a la población que tiene características y condiciones similares a las de aquella sobre la cual se adoptó la decisión judicial.

Dados los numerosos temas en materia de pensiones sobre los cuales existe amplia jurisprudencia, hemos escogido casos de gran relevancia y para los cuales existe alguna estimación de su impacto fiscal: i) la liquidación del IBL para el régimen de transición, con una estimación específica para los servidores de la Rama Judicial, la Fiscalía, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, ii) la indexación de la primera mesada pensional, iii) aspectos asociados con demandas que aún están en estudio en la Corte Constitucional y todavía no se cuenta con un fallo, y iv) algunas leyes aprobadas que están en estudio de constitucionalidad en la Corte Constitucional.

Para el caso de la salud, ilustraremos el costo fiscal que tienen las decisiones de los jueces y las cortes en tres casos. Por una parte, se revisará la evolución del número y el impacto fiscal de las tutelas y de los recobros, que se consideran en este trabajo como otra forma de solicitud de protección del derecho a la salud. Por otra parte se comentan dos sentencias,

una que obliga a cambios en la política de salud con el fin de poner orden al sistema, de manera que se proteja el derecho a la salud y con impacto en gasto público (Sentencia T-760) y la otra que es una decisión reciente frente a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente a un proyecto de ley que buscaba que el Estado reconociera a los pensionados 8 puntos de los 12 del ingreso base que constituyen la cotización a salud (Sentencia C-066 de 2018).

B. BREVE NOTA SOBRE CONSTITUCIONALISMO Y GASTO PÚBLICO

De acuerdo con Roa (2017), la preocupación por el impacto fiscal y económico de las decisiones judiciales no es exclusiva a Colombia y es además una discusión antigua. De hecho, la teoría constitucional ha estudiado el tema, aunque los diferentes enfoques han llegado a conclusiones que no son unívocas en relación con la legitimidad que tienen los jueces para proferirlas y frente a su respectivo costo. De acuerdo con Roa (2017), el debate constitucionalista podría sintetizarse a través de las respuestas de las diferentes vertientes a tres interrogantes i) ¿tienen los jueces legitimidad democrática para tomar decisiones con impacto económico? en caso de que tengan legitimidad democrática: ii) ¿deben los jueces tener en cuenta los efectos económicos de sus sentencias en el proceso de decisión? En caso de que deban tenerlos en cuenta: iii) ¿con qué mecanismos cuentan los jueces para considerar los efectos económicos de sus decisiones?

El autor distingue cuatro modelos teóricos en relación con este asunto:¹⁰

- **En el enfoque del constitucionalismo liberal**, los jueces carecen de legitimidad democrática para proferir decisiones que implican costos o que impliquen una intervención en la economía, respondiendo negativamente a la primera pregunta. En su argumentación, los diferentes poderes públicos deben procurar la menor intervención posible en los mercados, de manera que en su funcionamiento primen la autorregulación y las leyes propias de la oferta y la demanda.
- **El constitucionalismo débil** no niega la competencia de los jueces para proferir decisiones con consecuencias económicas, pero sostiene que los jueces son frecuentemente generosos y no tienen en consideración el costo de sus decisiones, debilitando la separación de poderes al invadir las competencias del Gobierno y del legislador. Es decir, este enfoque responde afirmativamente a la primera pregunta,

¹⁰ Saffon y García Villegas (2011), hacen una distinción diferente, entre constituciones preservadoras y aspiracionales. Nos referimos a la diferenciación de Roa (2017) debido a que resulta en línea con la discusión de este capítulo, las decisiones de las Cortes y los jueces y el gasto público.

pero en cuanto a la segunda, sostiene que los jueces deben considerar las implicaciones económicas de sus fallos.

- **El constitucionalismo deliberativo** responde afirmativamente a la primera pregunta, al no negar de plano la competencia de los jueces para adoptar decisiones con efectos económicos cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales. Reconoce que el poder judicial carece de la capacidad técnica y de la plena formación para tomar decisiones que incluyen aspectos económicos, por lo que propone la implementación de mecanismos de deliberación dentro y fuera de los tribunales en los que se puedan expresar las opiniones de expertos, ciudadanos interesados, académicos, legisladores y del Gobierno en cuanto al impacto económico de una decisión.
- **El neoconstitucionalismo** contesta afirmativamente a la primera pregunta al reconocer que existe una elevada legitimidad democrática de los jueces para adoptar decisiones con efectos económicos. Bajo este enfoque, el poder judicial debe garantizar los derechos constitucionales y adoptar las medidas necesarias para que ello se cumpla cuando se vean vulnerados derechos ya sea por normas u omisiones del legislador. Un modelo que plantea un argumento similar es el **garantismo**. Para ambos enfoques, los efectos económicos de las decisiones deben ser irrelevantes para los jueces, quienes deben ceñir sus análisis y decisiones a la interpretación constitucional, evitando valoraciones de conveniencia o argumentos económicos.

En Colombia, los fallos de las Cortes y los jueces y su impacto económico han sido también tema de constante polémica, especialmente entre los economistas y las autoridades económicas, por un lado, y los abogados, juristas y jueces, por el otro.

Este debate se agudizó a partir de la expedición de la Carta de 1991, en la que quedaron consignados varios derechos fundamentales y la obligación de los jueces y las Cortes de protegerlos. En este contexto, la discusión ha girado sobre la interpretación constitucional que han dado los jueces y Cortes a la Carta en materia de derechos fundamentales, la necesidad de que se tomen acciones para evitar o compensar su vulneración derivadas de omisiones, demoras e inequidades de normatividad expedida por el Legislativo o el Ejecutivo, los efectos del cumplimiento de las sentencias sobre la eficiencia de las decisiones de los diferentes agentes económicos y el costo para el erario y la sostenibilidad fiscal que los fallos implican.

Son muchos los temas sobre los cuales ha girado el debate general (Saffon y García Villegas, 2011; García Villegas y Ceballos, 2016, Comisión del Gasto y la Inversión Pública, 2017) y particular sobre temas relacionados con el sistema UPAC en el período de crisis y postcrisis financiera a finales de los años 90 (ver por ejemplo, Clavijo 2001, Cuéllar 2004 y CEJ, 2008), la indexación de los salarios (Clavijo, 2001 y Cuéllar, 2004), las pensiones (Exposición de Motivos del Acto Legislativo 05 de 2003; MHCP, 2011; Muñoz y Castillo, 2014; Comisión del Gasto y de la Inversión Pública, 2017, Rivera, 2016), la salud (Lamprea, 2011, Uprimny y Durán, 2014, Yamin et al., 2011; Mendivelso, 2013; Borrero, 2013, Gutiérrez, 2017; y Plazas y Moreno, 2017); el seguro de invalidez (Arbeláez et al., 2017) y los derechos de las madres comunitarias (Semana, marzo 2016)¹¹.

Del repaso de esta literatura no se desprende que haya una divergencia de opinión en cuanto a la legitimidad de los jueces y las Cortes por proferir fallos que tengan implicaciones económicas, particularmente fiscales. Lo que han tratado de ilustrar los análisis desde la perspectiva económica, son las características y el tamaño de dichas implicaciones y en muchos de ellos se concluye que su cumplimiento puede tener un efecto importante sobre la sostenibilidad fiscal.

Las consideraciones de una y otra parte han llevado a ciertos puntos de encuentro, en los que, si bien es claro que los agentes deben respetar la legitimidad de los jueces y de las Cortes para proferir fallos con implicaciones fiscales, se hace necesario limitar el tamaño del efecto. Dos ejemplos de estos puntos en los que las diferentes partes han buscado encontrarse son los siguientes. El Acto Legislativo 01 de 2005, en el Artículo 1 amplía el Artículo 48 de la Constitución Política al establecer que el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Pero así mismo, determinó que las leyes en materia pensional que se expidieran con posterioridad a la entrada en vigor de dicho acto deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. El segundo ejemplo es la inclusión del principio de sostenibilidad fiscal en la Constitución mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, que dio origen a la figura del incidente de impacto fiscal. Éste es un instrumento que busca crear un procedimiento para los eventos en que una decisión judicial de las altas cortes implique un gasto de tal magnitud que afecte la estabilidad fiscal de mediano plazo. Un ejemplo reciente en el que el Gobierno solicitó abrir un incidente fiscal fue con relación a Sentencia C-492 de 2015, que extendió a partir de 2016 la exención del 25% sobre los ingresos laborales a los empleados que pagan el Impuesto Mínimo Alternativo Nacional -Imán-.

¹¹ El multimillonario fallo que podría quebrar al ICBF, Revista Semana, 9 de marzo de 2016.

C. ALGUNOS EJEMPLOS SOBRE EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PENSIONES Y GASTO PÚBLICO

1. JURISPRUDENCIA SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL) EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones, estableciendo dos regímenes generales, el de prima media con prestación definida (RPM) y el de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Así mismo, el artículo 36 de la ley estableció un período de transición para algunas personas que si bien no habían completado las condiciones para pensionarse estaban cerca del retiro. El régimen de transición se concibió como un mecanismo que permitiría unificar de manera gradual y progresiva las condiciones generales de reconocimiento de las pensiones establecidas en la Ley 100 en cumplimiento del principio de universalidad y reducir la dispersión de regímenes y de mecanismos de liquidación que existían con anterioridad a esta norma y que le imprimían una enorme desigualdad al sistema que venía operando de tiempo atrás. En la práctica, lo que hacía el régimen de transición era combinar algunos parámetros establecidos en las normas anteriores con otros definidos en la Ley 100 de 1993 (MHCP, 2011).

Por diferentes consideraciones, lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha dado origen a una extensa jurisprudencia de las altas cortes, en particular en relación con la forma de calcular el IBL. Relacionado con ello, es importante tener en cuenta también las excepciones a la mencionada ley establecidas en el artículo 279 y el número de años para calcular el IBL, lo cual está contenido en el artículo 21. Vale la pena hacer una transcripción de estos artículos antes de presentar los elementos de discusión en la jurisprudencia.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso lo siguiente:

- En el régimen de transición, la edad para acceder a la pensión de vejez continuaría en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, aumentó a 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.
- La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 años o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, sería la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a

estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirían por las disposiciones contenidas en esa ley.

- El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior a las que les faltara menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuera superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuera igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión sería el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El aparte subrayado por nosotros fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por considerarlo irrazonable e injustificadamente discriminatorio
- El artículo también estableció que lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años o más si son mujeres o cuarenta (40) años o más si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. Tampoco sería aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.
- Por último, el artículo dispuso que para quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubieran cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiera efectuado el reconocimiento, tendrían derecho en desarrollo de los derechos adquiridos. a que se les reconociera y liquidara la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

Por su parte, el artículo 279 sobre las excepciones, estableció lo siguiente:

- El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

- Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.
- Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que, al empezar a regir la Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.
- Igualmente, el régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados. Aquellos que, con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en términos de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Este artículo es importante debido a que, como lo señala el MHCP (2011), en las excepciones a la ley (y por lo tanto en lo relacionado con la transición) no quedaron incluidos los servidores públicos de la Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Fiscalía General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Instituto Nacional de Medicina Legal y Contraloría General de la República. Esto a pesar de que la misma rama solicitó quedar excluida en el debate de la ley en el Congreso. Como lo señala el documento del Ministerio de Hacienda, la Corte en su decisión de constitucionalidad no señaló excepción alguna a favor de la rama y demás entidades mencionadas. Esto es importante pues los fallos han tendido a dar un tratamiento diferente y más generoso frente al de la ley 100 en lo que respecta al IBL en estos casos.

Por último, el artículo 21 dispuso lo siguiente:

- Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados

anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Como se mencionó atrás, en cuanto al IBL de los servidores públicos del régimen de transición, la jurisprudencia ha sido larga y extensa en relación con dos aspectos en particular: i) los factores salariales que deben incluirse para efectos de calcular el IBL. Estos factores son particularmente importantes en la Rama Judicial, la Contraloría, la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo y Medicina Legal, y ii) el número de años que deben tenerse en cuenta para que, con base en el ingreso devengado, se calcule el IBL (1 o 10 años).

No solamente la jurisprudencia ha sido extensa sino también encontrada entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, generando criterios diferentes para los jueces a la hora de proferir los fallos, lo cual, a su vez, ha impreso inequidades en el sistema. Así mientras, para la Corte Constitucional en el IBL no deben incluirse los factores salariales sobre los que el afiliado no hizo aportes, para el Consejo de Estado, estos sí deben incluirse, recordando que estos factores son importantes en los casos mencionados atrás. Por otra parte, mientras la Corte ha insistido en que debe tomarse el ingreso promedio de los últimos diez años, el Consejo de Estado, sólo hasta muy poco, se sostenía en que debía tomarse solamente el ingreso del año anterior.

Esta contradicción en la jurisprudencia parece estarse resolviendo. En efecto, la Sentencia de Unificación SU-395 de marzo de 2018 de la Corte insistió en su postura, dejando sin validez los fallos que revisó en dicha sentencia. Por su parte, el Consejo de Estado, adhirió a la postura de la Corte a través de la Sentencia 52001233300020120014301 de agosto pasado, en la cual, a diferencia de la Corte, afirma que dicha postura sólo aplicará a los casos pendientes de fallo.

Sólo a manera de ilustración sobre el impacto fiscal de la inclusión de los factores salariales en el IBL, reportamos un cálculo del Ministerio de Hacienda del año 2012. En ese cálculo, el Ministerio consideró dos escenarios: i) se incluyen los factores salariales, pero solamente en el caso de los servidores de la Rama Judicial, la Contraloría, la Defensoría, la Fiscalía, en Instituto de Medicina Legal y la Procuraduría que están en el régimen de transición y ii) se incluyen los factores en el caso de todos los servidores públicos del régimen de transición. A su vez, en el caso de los servidores de la Rama Judicial, Contraloría, Defensoría, Fiscalía,

Medicina Legal y la Procuraduría, los cálculos consideran a su vez dos escenarios: i) se aplican la totalidad de los factores devengados, y ii) se aplican los factores fraccionados en proporción al tiempo que el funcionario ocupó el cargo.

En el primer escenario, el impacto fiscal, medido en valor presente en un horizonte de 50 años, oscilaría entre 2,0% y 3,4% del PIB (equivalentes a \$10,8 billones y \$18 billones a precios de ese año). Si se tomaran precios de 2017, esto equivaldría a un impacto entre \$18.5 y \$31.5 billones en valor presente.¹² En el segundo escenario, es decir en el caso de incluir los factores salariales para el cálculo del IBL de todos los servidores públicos del régimen de transición, el impacto fiscal adicional oscilaría entre 5,2% del PIB y 6.1% del PIB en valor presente, es decir entre \$48 y \$57 billones de 2017.

En cuanto al impacto fiscal de considerar únicamente el ingreso del último año para determinar el IBL y no el promedio de los últimos 10 años, el Ministerio nos facilitó un cálculo que hizo recientemente. **El impacto estimado de liquidar todas las pensiones actuales y las que se otorguen a futuro considerando únicamente el último año de ingreso, en valor presente, ascendería a \$60 billones de 2018, es decir 6.4% del PIB.** Estimar este costo es aún más relevante teniendo en cuenta que hay 520 demandas pendientes por este concepto de afiliados a Colpensiones y Cajanal, con pensiones en un rango entre 1 y 25 salarios mínimos. No obstante, desde el punto de vista fiscal generan algo de tranquilidad las sentencias de unificación recientes mencionadas atrás. No obstante, se prevé que con los fallos de unificación esta contingencia sea significativamente menor.

2. INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Sobre esta materia, la discusión giró por muchos años en torno a si la regla de indexación de la primera mesada pensional debía cobijar tanto a las pensiones causadas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 como a las que se reconocieran con posterioridad, así como a los regímenes pensionales de origen convencional (derivados de pactos colectivos o simples convenciones de las partes). Esta discusión surgió del hecho que el concepto de indexación es posterior a la Nueva Carta. En 2012, la Sentencia de Unificación SU-1073, cerró la disyuntiva al establecer que la indexación de la primera mesada pensional aplica para todas las pensiones. No obstante, ello ha implicado un costo fiscal importante. Los cálculos del Ministerio de Hacienda de 2012 sugerían que el impacto

¹² En el caso de las decisiones en materia de pensiones, los cálculos que realiza el Ministerio de Hacienda consisten en general en comparar el valor presente del valor de las pensiones bajo el régimen que se ordena aplicar y el que actualmente aplica. El valor presente se calcula en general en horizontes de 40 años lo cual corresponde en promedio de lo que dura el pago de una pensión teniendo en cuenta los beneficiarios.

de aplicar tal indexación ascendía en valor presente a 1.2% del PIB, equivalente a \$11 billones de 2017.

3. IMPACTO FISCAL ESTIMADO DE ALGUNAS DEMANDAS EN ESTUDIO EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

El efecto fiscal de algunos aspectos que todavía no se han resuelto completamente y están en estudio en la Corte Constitucional han sido analizados también por el Ministerio de Hacienda en términos de su eventual impacto fiscal (Cuadro 8). A continuación, se comentan casos en los que el impacto fiscal es de magnitud considerable.

- i. Demanda de constitucionalidad en relación con el acceso de la familia de crianza como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia.

El valor presente del costo fiscal estimado si se falla a favor del demandante y mediante jurisprudencia la regla se extiende a la población potencial es de \$22.7 billones de 2018.

Ha habido fallos favorables a demandas particulares cuya pretensión es la extensión de la pensión de sobrevivencia a la familia de crianza. En la actualidad, está en estudio de la Corte Constitucional una demanda de constitucionalidad que busca que esta extensión se haga de manera generalizada, incluyendo a los nietos. El costo estimado es elevado, en especial si se incluye dentro del concepto de familia de crianza a los nietos, debido a la ampliación en el tiempo de esa pensión de sobrevivencia.

- ii. Demanda de constitucionalidad en estudio sobre eliminación de la restricción de 10 años para el traslado final del régimen de ahorro individual al de prima media.

El valor presente del impacto fiscal se estima en 1,05 billones de 2018 si se falla a favor del demandante y mediante el desarrollo jurisprudencial la regla aplica a la población potencial.

Está actualmente en estudio de la Corte Constitucional una demanda de constitucionalidad cuya pretensión es que se elimine el límite de 10 años para el traslado del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media. Un costo fiscal de magnitud no despreciable se origina por el hecho que un número importante de personas susceptibles de trasladarse tendrían las condiciones para recibir el subsidio a la cotización que existe en el régimen de prima media.

- iii. Demanda de Constitucionalidad en estudio en la Corte relacionada con el incremento proporcional de la tasa de reemplazo de acuerdo con el número de semanas cotizadas.

El valor presente del impacto fiscal si se falla a favor del demandante y mediante jurisprudencia la regla aplica a la población potencial es de \$12 billones de 2018.

Está en estudio de la Corte Constitucional una demanda que pretende un incremento de la tasa de reemplazo por cada semana adicional cotizada en el régimen de prima media. Debe recordarse que los afiliados al régimen de prima media deben cotizar como mínimo 1.300 semanas para tener derecho a la pensión (siempre que cumpla el requisito de edad) y con esas semanas el monto de la pensión es de hasta el 65% del IBL. La norma dice que por cada 50 semanas adicionales cotizadas el porcentaje de pensión se incrementa en el 1.5% hasta que se alcance el 80% del IBL. Nótese que los incrementos se dan por bloques de 50 semanas adicionales cotizadas, no por cada semana adicional cotizada que es la pretensión de la demanda.

- iv. La sentencia SU-005 de 2018 emitida por la Corte Constitucional establece que cuando ocurre la muerte de un afiliado al sistema pensional, es posible aplicar los requisitos de una norma anterior a la fecha en que ocurre el fallecimiento.

El valor presente impacto fiscal estimado se estima entre \$10 y \$22 billones de 2018.

La Sentencia SU-005 de 2018 emitida por la Corte Constitucional implica costos en materia de gasto público. El requisito de fidelidad de establecido fue declarado inexecutable. Con anterioridad a la Ley, se aplicaba el requisito de fidelidad fijado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de acuerdo con el cual el afiliado debía haber cotizado al menos 300 semanas en cualquier momento de su vida para poder ser beneficiado con una pensión de sobrevivencia.

De acuerdo con la Ley 797 de 2003, norma vigente, para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes es obligatorio que el afiliado haya cotizado un mínimo cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993. Revisando los diferentes fallos de tutela y las diferentes posiciones al respecto, la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en relación con el alcance del principio de la condición más beneficiosa, estableciendo que para sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993, se debe aplicar de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en

cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para dar un ejemplo, si el afiliado muere en 2018, pero no cumple el requisito de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la muerte que establece la Ley, la administradora debe verificar si el afiliado cumple con los requisitos del decreto 758 de 1990 o cualquier otra norma anterior, y si los cumple debe reconocer la pensión de sobrevivencia.

4. IMPACTO FISCAL ESTIMADO DE LEYES APROBADAS EN ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD

Es importante también tener en cuenta también el eventual costo fiscal estimado de leyes aprobadas en el Congreso demandadas por el Presidente en Corte Constitucional y pendientes de fallo por parte de esta instancia. Nos referimos a dos proyectos de ley cuya demanda está en estudio (Cuadro 8):

- i. Proyecto de Ley que busca reducir de 1.300 a 1.150 el número mínimo de semanas de cotización requeridas por parte de las mujeres para acceder a una pensión en el régimen de prima media.

El valor presente del impacto fiscal de acuerdo con estimaciones de la DGRES-MHCP se estima en \$69.7 billones - 7.1% del PIB.

- ii. Proyecto de Ley que crea régimen laboral para 90.000 madres comunitarias, sustitutas y FAMIS y establece un subsidio permanente a la vejez para la misma población equivalente a 95% de un salario mínimo legal mensual vigente, y en otros casos reconoce el pago del valor actuarial del tiempo laborado en los programas de ICBF.

El valor presente del impacto fiscal de acuerdo con estimaciones de la DGRES-MHCP se estima en \$6.63 billones 0.7% del PIB.

Cuadro 8. Costo estimado de demandas en estudio en la Corte Constitucional y de la Sentencia de Unificación 005 de 2018

JURISPRUDENCIA	COSTO VPN (precios de 2018)	Consideraciones metodológicas
Demanda de constitucionalidad en relación con el acceso de familia de crainza como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia	22,7 Billones	Para estimar el impacto se aplicó un porcentaje de invalidez a total pensionados y se calculo el flujo de pagos. Se modela la probabilidad conjunta de sobrevivencia de la familia extendida, incluyendo nietos, lo cual aumenta el valor de la reserva necesaria. La población beneficiaria inicia con 10.000 personas en 2018, llegando a 60.000 perosnas hacia 2030. Se asume pensión promedio equivalente a 1,4 salarios mínimos.
Demanda de constitucionalidad en estudio sobre eliminación de la restricción 10 años para el traslado final del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual.	1,05 billones	Corresponde al costo para el programa de costo al PSAP (Pprograma de Subsidio al Aporte de Pensión, Colombia Mayor), de los que pasarían al régimen de prima media. Debe recordarse que el subsidio equivale al 75% de la cotización a pensiones con base el salario mínimo (\$93.749 en 2018). El 80% de la población entre 44 y 46 años (para las mujeres), el 80% de la población entre 49 y 51 años (para los hombres), y el 60% de los mayores de dichas edades, actualmente afiliados al Régimen de Ahorro individual tienen la posibilidad de cumplir los requisitos de semanas para acceder al Programa de Subsidio al Aporte (PSAP). Es decir, 936.151 personas.
Demanda de Constitucionalidad en estudio en la Corte relacionada con el incremento <u>proporcional de la tasa de remplazo de acuerdo con el número de semanas cotizadas.</u>	12 billones	A partir de información reportada por las AFP se calcula el número de semanas promedio que alcanzan los pensionados del país. El promedio se obtuvo de manera diferencial para cada uno de los 26 rangos de mesada pensional. Tomando las semanas promedio alcanzadas en cada rango de mesada, utilizando una aproximación de <i>backward induction</i> , se obtuvo la tasa de remplazo que le fue aplicada en promedio a cada grupo, y, haciendo uso de ella, se dedujo el Ingreso Base de Liquidación que habría correspondido a cada grupo en promedio. A partir del número promedio de semanas para cada rango de ingresos se calculó la que sería la nueva tasa de remplazo aplicable si cada semana sumara 0.03% adicional en la fórmula. Finalmente, se imputó la nueva tasa de remplazo a la distribución de pensionados y mesadas actuales de Colpensiones.
La sentencia SU 005 de 2018 emitida por la Corte Constitucional establece que cuando ocurre la muerte de un afiliado al sistema pensional, es posible aplicar los requisitos de una norma anterior a la fecha en que ocurre el fallecimiento.	Entre \$9.9 y \$22 billones	Para obtener la cifra de 9.9 billones, se toma el numero de afiliados que actualmente tienen 50 años y que cuentan con 300 o más semanas de cotización. Se aplican dos supuestos, una probabilidad de 25% recibir pensión y que 50% de estas personas cumplió las 300 semanas antes de 1994. Con base en ello se estima un numero de 87.692 personas a las que podría aplicarse la condición más beneficiosa. Este grupo recibirá pensión de sobrevivencia, en lugar de indemnización sustitutiva. Se estima otro escenario en el que no es necesario haber completado las 300 semanas antes de 1994, en la medida en que ha habido fallos de tutela previos e ese sentido, que podrían extenderse. Siguiendo la misma metodología, en ese caso, habría alrededor de 176.291 personas, y un costo marginal de 22 billones en valor presente.

Fuente: Cálculos facilitados por DGRES-MHCP.

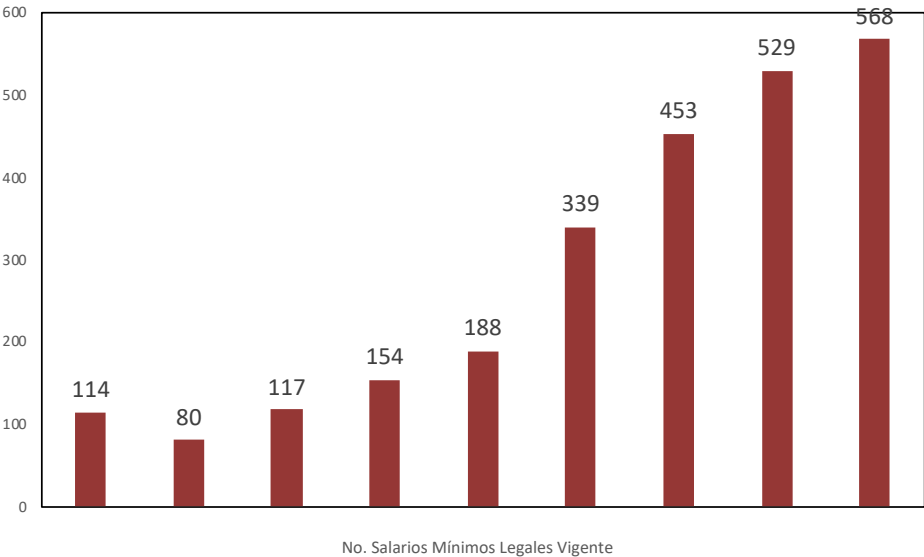
5. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA EQUIDAD DEL GASTO PÚBLICO EN PENSIONES

Varios estudios han mostrado la elevada inequidad del gasto público en pensiones en Colombia. Por ejemplo, la Comisión del Gasto Público y la Inversión (2017) hace un diagnóstico sobre el gasto público en pensiones, mostrando la carga que representa para al estado en contraposición con la eficiencia en materia de cobertura y la equidad de los recursos orientados al sistema. La Comisión aporta evidencia sobre la excesivamente baja cobertura del sistema a pesar de su gradual aumento en el tiempo, el cual beneficia apenas a 2 millones de pensionados en el régimen contributivo, lo que quiere decir que sólo el 24% de los mayores de 65 años tienen actualmente acceso a una pensión. Por su parte, en el régimen no contributivo, la cobertura de Colombia Mayor fue cercano a 1.5 millones de

personas en 2016. Las comparaciones internacionales muestran que la cobertura total en Colombia (contributiva y no contributiva) está por debajo del promedio regional. Menos del 50% de la población mayor en Colombia recibe algún beneficio económico en la vejez mientras ese porcentaje es 65% en promedio en América Latina. La mayor parte de los países medianos y grandes de América Latina (Argentina, Brasil, Chile, México y Ecuador) tienen niveles de cobertura contributiva considerablemente más altos. La Comisión reporta estudios que muestran que, si las condiciones del sistema general de pensiones se mantienen, la cobertura del sistema se reduciría en el mediano plazo.

Pero adicionalmente, el sistema es altamente regresivo, deteriorando la distribución del ingreso en el país. Por ejemplo, Cardona (2015) muestra que el subsidio crece a medida que el ingreso aumenta, lo cual indica que se trata de un subsidio con impacto regresivo sobre la distribución del ingreso (Gráfico 28). La OECD, por su parte (2014), calcula que 86% de los subsidios pensionales se dirigen al 20% más rico de la población, mientras el quintil de más bajos ingresos sólo recibe el 0.1% de los subsidios. Los subsidios están concentrados en el 3% de la población en los niveles de ingreso más elevado.

Gráfico 28. Valor presente del subsidio de una pensión en el régimen de prima media (\$ millones)



Fuente: Cardona (2015)

Teniendo en cuenta lo anterior, los fallos de las cortes y de los jueces, que en muchos casos han decidido mayores beneficios a favor las personas que tienen acceso a pensión, que son muy pocas, como se mostró antes, estaría acentuando la regresividad del sistema. Resultaría interesante proceder con un estudio más preciso para indagar las características

de las personas a las que han tendido a favorecer sus fallos, en particular en lo relacionado con su nivel de ingreso, con el fin de entender si con ellos se exacerba o no la inequidad del sistema de pensiones. Esto, sin embargo, no es objeto de este estudio.

D. LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD Y SU IMPACTO FISCAL

El acceso a los servicios de salud ha sido uno de los temas más judicializados, pues ha habido un gran número de tutelas al respecto, así como una serie de decisiones generales en materia de salud establecidas por la Corte Constitucional que ordenan cambios en la política pública, y que a su vez han implicado erogaciones de recursos públicos.

Como se deduce del análisis jurídico, por un lado, los ciudadanos han hecho uso del mecanismo de la tutela con el fin de acceder a los servicios y prestaciones que los actores del sistema de salud no brindan, ya sea porque estos servicios no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS o Nuevo POS), o porque a pesar de sí estarlo, no es fácil el acceso, o su prestación carece de oportunidad y/o calidad. Es decir, los fallos sobre las tutelas individuales interpuestas buscan reconocer y proteger de forma individual el derecho a la salud cuando se encuentra que éste no ha sido protegido por el sistema. Por otro lado, están las llamadas sentencias estructurales, en palabras de Uprimny y Durán (2014), que son sentencias en donde las decisiones generan efectos más allá de las pretensiones del demandante, buscando dar soluciones estructurales a las falencias del sistema y la protección del derecho a la salud en general, como es el caso de la Sentencia T-760 de 2008.

La litigiosidad en salud ha sido un mecanismo que en la práctica ha permitido que el acceso a la salud sea más expedito y ha constituido un éxito para quienes perciben vulnerado su derecho, dado que su reclamo tiene una respuesta eficiente. Esto es aún más entendible cuando el sistema presenta falencias de oportunidad y calidad.

No obstante, los mecanismos judiciales y su proliferación no parecen haber tenido un impacto en hacer más eficiente y eficaz el sistema de salud. En algunos casos lo que puede haber sucedido es el aumento de la congestión del sistema y de los costos en la prestación del servicio, con repercusiones para el fisco. Fallos que han obligado cambios a la política de salud, de nuevo con implicaciones depara las finanzas públicas, no parecen haber generado ganancias en eficiencia, eficacia y equidad del gasto público orientado a la salud.

El objetivo de esta sección es ilustrar cuantitativamente el impacto en gasto público de la litigiosidad en salud. Dejaremos de lado, o sólo haremos alguna mención corta a otros efectos económicos que fallos judiciales o sentencias, diferentes al impacto fiscal, hayan podido tener. Se ilustrarán tres temas: i) la evolución y costos de las tutelas y recobros al sistema público de salud, y ii) el impacto de algunas sentencias en materia de salud con

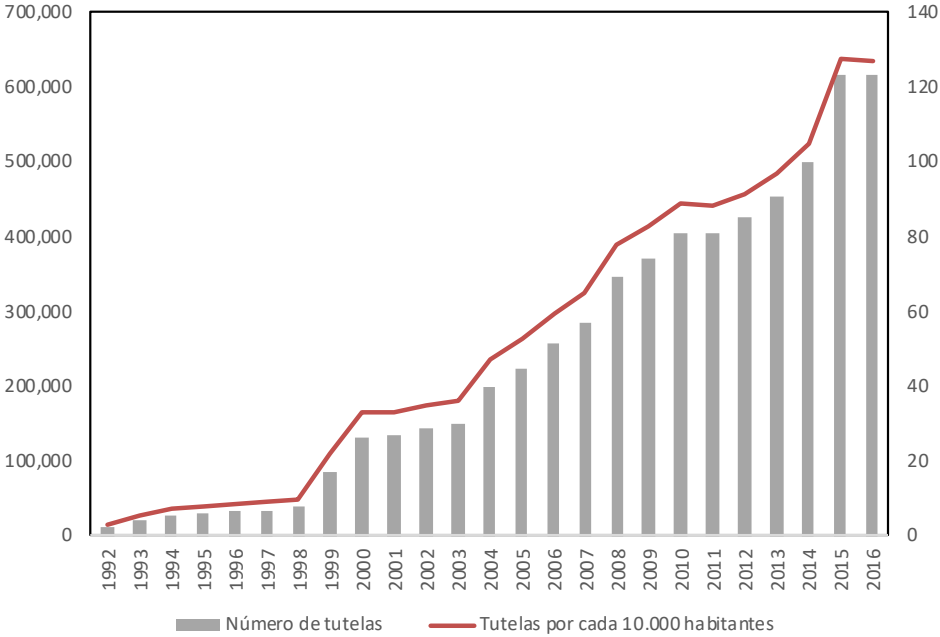
impacto de gasto. En este caso, ilustraremos el caso de una sentencia reciente, frente a una demanda del presidente al Proyecto de Ley, falló a favor del Gobierno y trajo consigo un ahorro cercano a los \$100 billones para el fisco, en valor presente en un horizonte de 20 años.

De nuevo, nuestro interés en esta sección no es cuestionar la judicialización de la salud, lo damos como un hecho, sino más bien ilustrar la contraparte del costo fiscal de esta judicialización.

1. LA TUTELA EN SALUD: SOLO UNA PARTE DEL PROBLEMA

El número total de tutelas ha crecido de manera importante (Gráfico 29). Mientras en 1992, cuando el mecanismo no era muy conocido tan solo se interpusieron 3 tutelas por cada 10.000 habitantes. Este número aumentó gradualmente hasta 9.7 en 1991, se dobló en 2000 a 21.7 y, se incrementó a un promedio de 34 entre 2001 y 2004. El porcentaje vuelve a dar un salto en 2005 a 46.8. Entre 2002 y 2005 esta tendencia creciente se acentúa pasando de 52.3 en 2006 a cerca de 90 en los últimos años de esa década. En 2016 se interpusieron 126 tutelas por cada 10.000 habitantes. En términos absolutos, se pasó de un número de 10.732 tutelas en 1992 a 143.887 en 2002 a 424.000 en 2012 y a 617.071 en 2016.

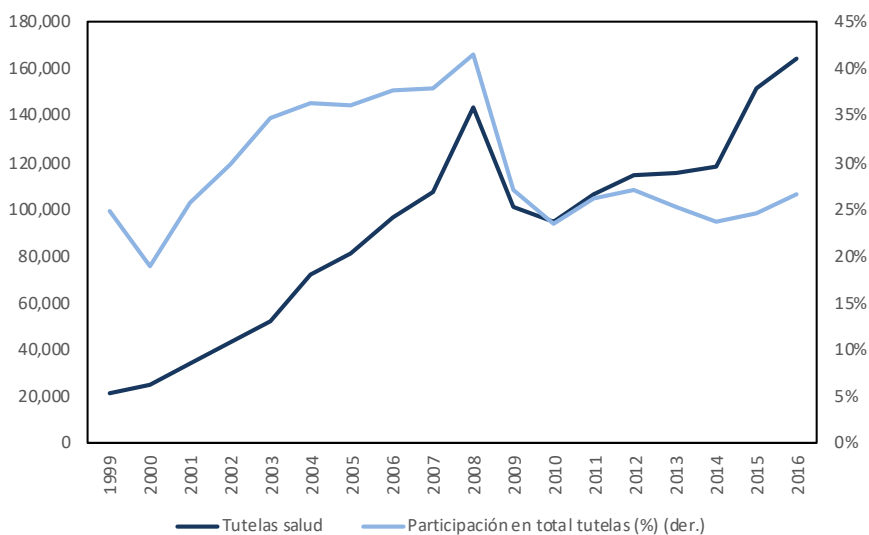
Gráfico 29. Número de tutelas



Fuente: Defensoría del Pueblo.

Después del derecho de petición, el derecho a la salud ha sido el más invocado en las tutelas. La participación de las tutelas de salud en el total de tutelas pasó de 24.7% en 1999, alcanzó un pico de 41.5% en 2008, para descender de nuevo a porcentajes entre 23% y 27% (Gráfico 30). Mientras en 1999 se interpusieron 21.301 tutelas en salud, este número aumentó a 142.957 en 2008, reduciéndose luego a niveles de 105.947 en 2011, desde cuando retoma una tendencia creciente, particularmente en 2015 y 2016 cuando se presentaron 151.213 y 163.977 tutelas, respectivamente. Esto último, a pesar de que se esperaba que con la expedición de la Ley Estatutaria esta tendencia continuaría cediendo.

Gráfico 30. Tutelas en salud



Fuente: Defensoría del Pueblo.

En la actualidad, lo más solicitado a través de tutelas son tratamientos (24% del total de solicitudes en 2016), seguido de medicamentos (21.2%), citas médicas (12.3%), cirugías (9.4%), prótesis (8.6%) e imágenes diagnósticas (7.06%). Esta composición de las solicitudes es más o menos similar en el régimen contributivo y en el subsidiado y se ha mantenido en el tiempo.

Así mismo, las solicitudes incluyen, tanto solicitudes de medicamentos, servicios y procedimientos incluidos en el POS como no incluidos en éste (NO POS) (Cuadro 9). Las reclamaciones POS revelan las demoras y falta de oportunidad en la entrega de medicamentos o prestación de servicios incluidos en el POS, cuyo costo en principio está cubierto por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y las debilidades que de tiempo atrás viene mostrando el sistema y que ha encontrado una vía de solución expedita a través de la interposición de la tutela. Por su parte, la reclamación por medicamentos y servicios NO POS mediante el uso de la tutela refleja el vacío de regulación y gestión de servicios

excluidos de la cobertura, que en principio debía haberse aliviado mediante la unificación y ampliación de los planes de beneficios, que demoró en adoptarse

AL mirar la información sobre tutelas, únicamente, hasta 2008 cerca del 50% o menos de las solicitudes correspondían a medicamentos o procedimientos incluidos en el POS y la mitad restante correspondía a medicamentos y procedimientos NO POS, desde 2008, en el total de tutelas la participación de solicitudes POS aumentó. Esto es especialmente evidente en el caso del régimen subsidiado. No obstante, como veremos a continuación, la reducción en el peso de las solicitudes NO POS en el total de tutelas de salud respondió en parte a decisiones de la Corte Constitucional que implicaron un cambio en los incentivos de las EPS en materia de aprobación de medicamentos y servicios no incluidos en los planes. Sin embargo, esta reducción tuvo como contrapeso un incremento de los recobros por la vía de aprobaciones de los comités técnico-científicos, CTC.

Cuadro 9. Porcentaje de solicitudes POS y NO POS por régimen

	Contributivo		Subsidiado		General	
	POS	NO POS	POS	NO POS	POS	NO POS
2003	55.5%	44.5%	62.4%	37.7%	56.0%	44.0%
2004	59.7%	40.3%	67.4%	32.6%	60.4%	39.6%
2005	52.2%	47.8%	60.8%	39.2%	53.1%	46.9%
2006	67.4%	32.6%	39.3%	60.7%	60.9%	39.1%
2007	54.3%	45.7%	33.3%	66.7%	50.7%	49.3%
2008	54.9%	45.2%	32.7%	67.3%	49.3%	50.7%
2009	59.9%	40.1%	76.5%	23.5%	68.2%	31.8%
2010	54.0%	46.0%	73.8%	26.2%	65.4%	34.6%
2011	64.2%	35.8%	70.3%	29.7%	67.8%	32.2%
2012	65.3%	34.8%	75.6%	24.4%	70.9%	29.1%
2013	64.9%	35.1%	75.6%	24.4%	70.0%	30.0%
2014	61.7%	38.3%	70.2%	29.8%	65.7%	34.3%
2015	62.8%	37.2%	65.5%	34.5%	64.1%	35.9%
2016	71.0%	29.0%	68.4%	31.6%	69.7%	30.3%

Fuente: Defensoría del Pueblo – Corte Constitucional.

2. LOS RECOBROS NO POS POR TUTELAS Y CTC Y LA MAGNITUD DEL PROBLEMA

El análisis de la evolución de las tutelas para solicitar medicamentos y servicios NO POS no ilustra la magnitud total del problema fiscal asociado directa e indirectamente a la judicialización del sistema, pues no tiene en cuenta la especie *de judicialización indirecta* que comenzó a darse a través del mecanismo de las aprobaciones en los comités técnico-

científicos (CTC), como una respuesta a los incentivos que para ello surgieron en 2008 en respuesta a decisiones de la Corte Constitucional. De esta manera, si se miran las tutelas únicamente sin tener en consideración el tema de los recobros por CTC, el impacto en el fisco de la judicialización de la salud referida al tema del NO POS no puede apreciarse en toda su magnitud.

En efecto, el análisis de la evolución de las tutelas ha tenido en cuenta por lo general tres fases (Rodríguez, 2012; Uprimny y Durán, 2014) y Chacón, 2017). Estos estudios han identificado tres fases para la tutela. La primera corresponde a una fase inaugural, entre 1992 y 1997, en la cual la tutela en salud no fue un fenómeno masivo. Luego viene una fase de explosión, en la cual de acuerdo con el recuento de Chacón (2017) varios factores pudieron haber alentado la tendencia exponencial de las tutelas en salud. Entre estos aspectos estarían la posibilidad de la protección del derecho a la salud por vía de acción de tutela en el que se protegía el mínimo vital, el elevado volumen de fallos de tutela en salud favorables al demandante (cerca de 83% (Rodríguez, 2012)), la introducción de un test jurisprudencial para la decisión en cuanto a solicitudes NO POS que no resultaba totalmente claro para las decisiones y la definición de un responsable del financiamiento de tales servicios, el Fosyga (hoy ADRES). De acuerdo con esta periodización, la fase de racionalidad tiene origen en la sentencia T-760 de 2008, en la cual la Corte Constitucional revisa 22 casos de tutelas e identifica las principales fallas del sistema de salud y expide órdenes al Gobierno con el fin de superarlas. La sentencia incluyó concluye que el derecho a la salud de quienes lo reclaman se puede exigir por medio de acciones de tutela bajo ciertas condiciones. Por otra parte, la Corte impartió órdenes a las entidades encargadas del sistema (Ministerio de Protección Social y los organismos de supervisión y regulación de la salud) para modificar la regulación y de esa manera superar los problemas estructurales, entre los que se destacan la actualización, aclaración y unificación de los planes obligatorios, la orientación de recursos necesarios para la normal operación del sistema, y la mejora en los esquemas de evaluación y supervisión de las empresas prestadoras de servicios de salud (Chacón, 2017).

Como mencionamos atrás, no incluir en el análisis anterior lo que nosotros llamaríamos la *judicialización indirecta* a través de las aprobaciones de los CTC frente a solicitudes No POS no permite ver el impacto para el fisco de la judicialización tradicional e *indirecta* por concepto de NO POS. El incentivo a la que nosotros llamamos *judicialización indirecta* surge de la interpretación de la Corte del artículo 14 (literal j) de la Ley 1122.

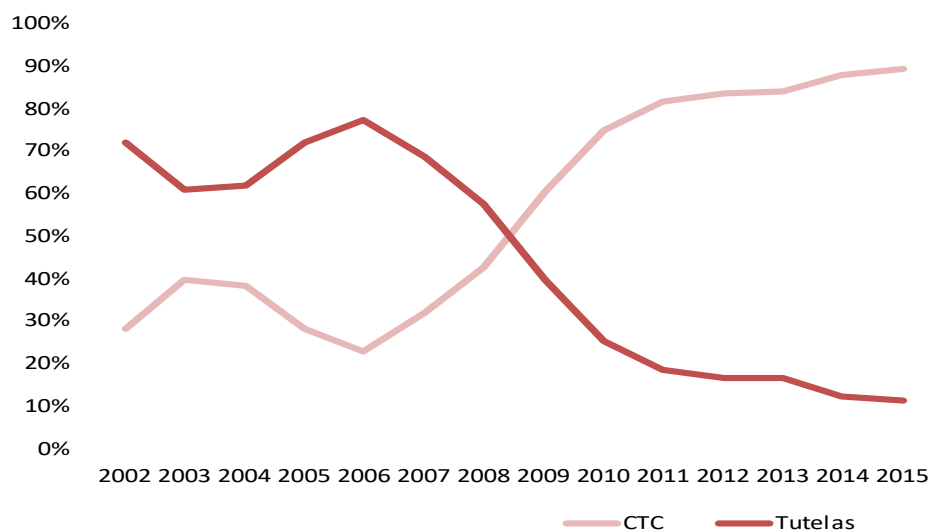
Éste estableció que “en aquellos casos de enfermedad de alto costo (subrayado nuestro) en los que se soliciten medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del régimen contributivo, las EPS llevarán a consideración del Comité Técnico Científico dichos requerimientos. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante el

respectivo Comité y se obliga su prestación mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga.”

La sentencia C-463 de 2008 de la Corte Constitucional declaró inexecutable los requisitos (tratamientos de alto costo, únicamente) de este artículo y determinó que la práctica se debía aplicar esa regla a todo tipo de servicios de salud, en ambos regímenes y para todo tipo de enfermedades. La sentencia T-760 de 2008 reafirmó esta regla.

A partir de 2008, se generó entonces el incentivo racional de las EPS a través de sus respectivos CTC, a hacer expedita la aprobación de las solicitudes NO POS, pues de no aprobarlos y luego ser obligadas a prestar el servicio mediante un fallo de tutela, tendrían que cargar con el 50% del costo incurrido en dicha prestación del servicio, mientras que si lo aprobaban oportunamente lo podrían recobrar en un 100% de su costo al Fosyga (hoy ADRES). Ello explica la tendencia a la reducción del número de tutelas que se contrarrestó con un crecimiento importante de cobros con origen en aprobación del CTC (Gráfico 31).

Gráfico 31. Porcentaje del número de solicitudes por tutela y CTC

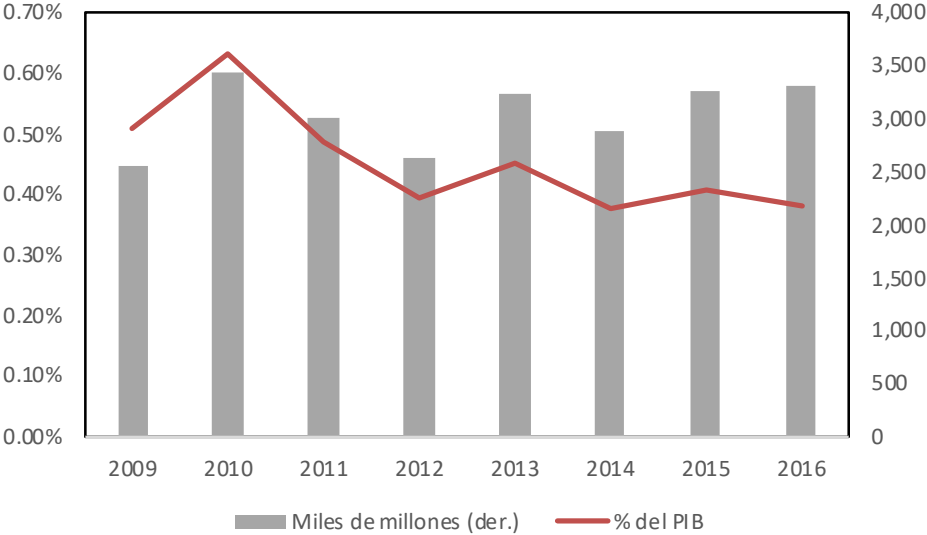


Fuente: Tomado de Comisión del Gasto y la Inversión Pública – Informe Final (2017).

Adicionalmente, es preciso anotar que, en la tercera etapa descrita atrás, la disminución del número de tutelas fue ligera y temporal. El número de tutelas en 2015 y 2016 volvió a los niveles de 2008-2009, los años record, a pesar de lo establecido en la Ley Estatutaria de Salud expedida en 2015 (Ley 1751), que en principio desestimularía el fenómeno de los cobros al sistema al transitar de un POS definido taxativamente a un plan de beneficios ampliado y con pocas exclusiones (tratamientos estéticos, en el exterior y experimentales) y que desde 2015 se eliminaron los comités técnico-científicos (CTC) y el servicio es aprobado directamente por el médico a través del sistema MIPRES.

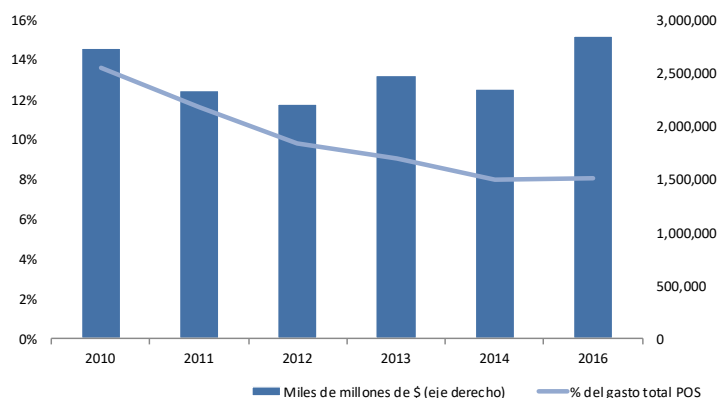
El valor total de los cobros NO POS por tutelas y CTC ha permanecido elevado, a pesar de los correctivos del Gobierno y de los sucesivos fallos de tutelas y sentencias de la Corte a través de los cuales se ha buscado subsanar las falencias y debilidades del sistema. Los cobros al Fosyga (hoy ADRES) han alcanzado en promedio alrededor de \$3 billones, alcanzando un máximo de 0.63% del PIB en 2010, porcentaje que bajó y se estabilizó ligeramente por encima de 0.4% desde 2011. Debe anotarse que una parte de este valor se glosa (entre 25% y 30%) y solo se paga después de que las facturas son verificadas por el Fosyga – ADRES. El gasto NO POS ha bajado como porcentaje del total de recursos de aseguramiento (de 14% en 2010 a 8% en 2016) pero sigue siendo importante, especialmente si se tiene en cuenta el número y características de beneficiarios del POS y NO POS, que lo hacen inequitativo, como se comentará más adelante (Gráfico 32 y Gráfico 33).

Gráfico 32. Valor de los cobros NO POS al Fosyga – ADRES (\$ miles de millones y % del PIB)



Fuente: Ministerio de Salud y Dane.

Gráfico 33. Gasto NO POS (en miles de millones de pesos y como porcentaje del gasto POS)



Fuente: Tomado de Comisión del Gasto Público y de la Inversión - Informe Final (2017)

3. LOS RECLAMOS POS Y NO POS Y SU IMPACTO FISCAL

Desde el punto de vista de los costos para el sistema, la diferenciación entre los reclamos de servicios POS y NO POS es muy importante. Mientras que la financiación de los servicios POS está cubierta por los recursos de aseguramiento, a través de la UPC, la financiación de recobros NO POS ha tenido que cubrirse en un principio con los excedentes de la cuenta de compensación del Fosyga. Una vez agotados estos excedentes, ha sido necesario utilizar recursos de otras fuentes y recursos adicionales del presupuesto nacional (Comisión del Gasto y la Inversión Pública, 2017).

La mencionada comisión señaló también que “el sistema de provisión de medicamentos y servicios a través del No POS genera incentivos perversos y graves riesgos de corrupción. El POS fue diseñado precisamente para que las EPS adquirieran con las IPS los servicios, procedimientos y medicamentos que cubre el sistema, con el propósito de satisfacer adecuadamente la demanda de los afiliados. Las EPS actúan allí como “compradores inteligentes” que deben satisfacer a sus afiliados con recursos limitados por la UPC que reciben por cada uno de ellos. En el caso del No POS, en cambio, las EPS actúan como compradores de servicios, procedimientos y medicamentos sin contar con recursos previamente asignados para ese propósito, con el fin de recobrarlos para que sean pagados posteriormente con recursos públicos. Cuando hacen compras No POS, las EPS se convierten así en intermediarios que hacen compras por cuenta del Estado sin restricción de recursos y sin estímulo al ahorro ya que, en última instancia, esos recursos serán aportados por el FOSYGA o por los entes territoriales.”

4. LA JUDICIALIZACIÓN DEL SISTEMA: ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA EQUIDAD Y LA EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO

Aunque no es el objetivo de este estudio analizar la eficiencia y equidad de la judicialización de la salud, sino el impacto en el gasto público, otros estudios sí lo han hecho, llegando a la conclusión que los cobros distan de distribuirse equitativamente.

En primer lugar es importante anotar que los recursos del POS benefician a prácticamente toda la población de Colombia, mientras los recursos NO POS, que equivalen a cerca del 8% de los recursos del aseguramiento, han beneficiado a muy pocos, cerca de 550.000 personas en 2009 número que ha subido gradualmente a más o menos 1.2 millones de personas en los últimos años.

Adicionalmente varios estudios han mostrado que tienden a beneficiar a las personas de mayores ingresos. De acuerdo con Uprimny y Durán (2014), existe una alta concentración de las demandas en el régimen contributivo, en los quintiles de mayores ingresos (que tiene mayor capacidad litigiosa) y en las ciudades grandes. A 2012, el quintil de mayores ingresos concentraba el 42% del número total de demandas y el 44% del valor total recobrado. Por su parte Chacón (2017) encuentra que quienes obtienen mayores montos de recobro por tutela son las personas cuyo ingreso base de cotización está entre 5 y 6 SMLMV.

En cuanto a la eficiencia muchas de las cifras mostradas sugieren que la judicialización y las diferentes medidas adoptadas por el gobierno para lograr un sistema más oportuno, de calidad y sostenible no han arrojado por ahora un resultado alentador y la sostenibilidad financiera del sistema está en riesgo (Comisión del Gasto y la Inversión Pública, 2017).

5. LA TUTELA EN SALUD, EL COSTO PARA EL SISTEMA JUDICIAL Y LA OPINIÓN DE LOS JUECES

Un reciente estudio del Banco Mundial (2015) tuvo como objetivo explorar algunos de los desafíos que enfrentan los jueces colombianos al fallar tutelas de salud mediante un ejercicio de grupos focales en los que participaron jueces municipales y jueces de circuito de Bogotá, Medellín y Barranquilla y magistrados del Consejo Superior de la Judicatura. Asistieron en calidad de observadores funcionarios del Ministerio de Salud y Protección Social. Por considerarlo de interés para este trabajo, reportamos varias de las conclusiones de este. A continuación, *prácticamente* transcribimos varias de las principales conclusiones dado que éstas se basan en opiniones recogidas de los talleres y revelan una realidad sobre la que es preciso actuar.

Como conclusión general e importante del estudio del Banco Mundial (2015), “los jueces consideran que no existe un sistema de información adecuado para la toma de decisiones,

en particular: i) no existe un sistema de información o mecanismo de consulta especializado al que los jueces puedan acceder de forma fácil para tomar decisiones de tutelas en salud, ii) existen herramientas informativas del Ministerio de Salud y Protección Social y de las entidades del sector que podrían ser útiles para los jueces en la preparación de los fallos y sin embargo, ellos las desconocen, iii) los sistemas de información de la Rama Judicial no ofrecen información específica sobre tutelas que sirva a los jueces de orientación para sus fallos, iv) en muchas ocasiones, los expedientes llegan con información insuficiente sobre las situaciones de salud y administrativa del caso. Cuando se hacen los requerimientos, la EPS no responde o lo hace fuera del tiempo requerido, v) los jueces argumentan que, debido a la carga laboral y la alta producción de jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, tienen problemas para estar actualizados con el precedente jurisprudencial aplicable a cada caso concreto. Temen incurrir en prevaricato y ser sancionados y vi) los jueces consideran que las fuentes de información en temas de salud y tutelas son tan complejas y diversas que no garantizan una debida interpretación por parte de ellos en el momento de fallar la tutela. Por tanto, en ocasiones, se sienten inseguros técnicamente, y soportan sus decisiones argumentando la defensa del derecho a la vida.

Resulta importante esbozar las principales conclusiones de los talleres frente a la percepción de los jueces en relación la Ley Estatutaria (Ley 1751 de 2015): i) la mayoría de los jueces reconoce no haber hecho una lectura detallada de la Ley Estatutaria de Salud, ii) No hay una unidad en cuanto a la interpretación que hacen los jueces de la Ley y de los cambios que introdujo, iii) los jueces esperan que en la reglamentación se aclaren y definan claramente aspectos que no están del todo claros, iv) en cuanto a las exclusiones que trae la Ley, hay la percepción de que lo que está excluido o quede excluido después, no es el gran problema pues en la práctica, los límites del POS se han perdido con las tutelas. Adicionalmente, para los jueces, siempre habrá el recurso de la “excepción de constitucionalidad” para cubrir las exclusiones señaladas en la Ley Estatutaria, y v) en general, los jueces mantienen una posición escéptica frente a los cambios que pueda impulsar la Ley, específicamente sobre su capacidad para disminuir la demanda de tutelas, que sería lo deseable.

Otras conclusiones que vale la pena anotar son: i) el alto número de tutelas sumado a las grandes cifras de procesos propios de cada despacho lleva a que los jueces no dispongan del tiempo necesario para dos asuntos centrales: estar actualizados sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas del Sistema de Salud y fallar con información adecuada, actualizada y suficiente. La jurisdicción especializada se plantea como una alternativa, ii) frente a los problemas administrativos del sistema de salud, en opinión de muchos jueces, deben asumir tareas administrativas que no les corresponden, relacionadas con asuntos como la verificación de la información de los accionantes dentro del sistema

de salud (afiliación, ubicación, nivel de ingresos), los usos de los medicamentos solicitados, la inclusión o no de los tratamientos en el POS, etc. Esto incrementa la carga de trabajo asociada a las tutelas, iii) los jueces denuncian la inducción de tutelas por parte de las propias EPS y de algunas IPS (en particular en la Costa Atlántica) y de algunas farmacéuticas, así como órdenes en las que el médico tratante, luego de prescribir insumos o medicamentos no POS, señala con su puño y letra que se deben tramitar utilizando la tutela, y iv) los jueces consideran que si la Supersalud mejorara su labor, no estarían obligados a impartir sanciones a las EPS, razón por la cual se sienten cumpliendo el papel de inspección, vigilancia y control que le corresponde a esta entidad.” (Banco Mundial, 2015).

E. IMPACTO FISCAL DE LA SENTENCIA T-760 DE 2008: UNIFICACIÓN DE LOS POS

Como se ha mencionado, esta sentencia, de característica estructural o integral, buscó a través de órdenes al Gobierno, superar las limitaciones y falencias del sistema para proteger el derecho a la salud. Una de las órdenes impartidas fue la unificación de los POS del régimen contributivo y subsidiado tal y como había sido previsto en la Ley 100 de 1993.

La unificación prevista en la Ley 100 de 1993 suponía que la informalidad laboral iría disminuyendo y que la afiliación al régimen contributivo crecería a un mayor ritmo que la del régimen subsidiado, lo cual no ocurrió. Actualmente, el 45% de la población se encuentra afiliada al régimen contributivo y un porcentaje similar al régimen subsidiado, quedando el restante de la población en regímenes de excepción. La resiliencia de la informalidad junto con las debilidades que había evidenciado el sistema desde su creación demoró al gobierno en el proceso de actualización del POS y su unificación.

La unificación ordenada por la Corte se cumplió primero para los niños y adultos mayores, y se completó a partir de 2012 para el resto de la población.

Como hemos repetido a lo largo de este documento, sin entrar a discutir las razones de la decisión de la Corte, el objetivo es evidenciar el costo que tuvo en materia de gasto público. En el año 2012, al momento en que el Gobierno anuncia la unificación de los planes de beneficios para todos los colombianos, dio a conocer que dicho proceso tendría un costo fiscal de \$120 mil millones hasta el año 2022. Es decir, en 10 años, el costo de la unificación sería un poco más alto de los \$15 billones de ese año, es decir cerca de 2.3% del PIB.¹³

¹³<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Gobierno%20anuncia%20unificación%20del%20Plan%20Obligatorio%20de%20Salud%20para%20todos%20los%20colombianos.aspx>

Como lo señaló la Comisión del Gasto y la Inversión Pública (2017), la unificación de los POS tuvo otros impactos. En particular, dice la Comisión que “la unificación de beneficios no solo generó dificultades para la financiación del sistema, en la medida en que los niveles de informalidad son atípicamente altos en Colombia, sino que retroalimentó los incentivos para los trabajadores a mantenerse en la informalidad, en la medida en que la contribución a la salud en los trabajos formales no les representa una ventaja importante frente a los beneficios de quienes se mantienen en informalidad y no contribuyen.”

F. AHORRO FISCAL COMO CONSECUENCIA DE LA SENTENCIA C-066 DE 2018

El proyecto de ley 062/15C-170/16S planteaba modificar el inciso 2 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, para disminuir el aporte al sistema de seguridad social en salud que realizan los pensionados en Colombia. Con el proyecto se esperaba que el aporte actual del 12% disminuyera a 4 % del ingreso y aplicaría sobre aquellas pensiones que no representen más de cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes. Ello implicaba que el Gobierno aportaría el restante 8% de la contribución.

Dicho proyecto fue aprobado en el Congreso y objetado y devuelto al Congreso por el Presidente. Como el Congreso no aceptó las objeciones, el presidente lo demandó en la Corte Constitucional. Fueron varias las objeciones del Gobierno: i) vicios de trámite, ii) creación de un beneficio tributario sin el aval del Gobierno, iii) vulneración de los principios de equidad y progresividad en materia tributaria, iv) violación del principio de sostenibilidad fiscal, y v) violación del principio de irretroactividad.¹⁴

Mediante la Sentencia C-066 de junio de 2018, la Corte Constitucional aceptó las objeciones presentadas por el Gobierno Nacional al proyecto y lo declaró inexecutable. El principal argumento de la Corte es que las leyes que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Congreso. Así mismo, recordó que el establecimiento de exenciones tributarias, entendidas como aquellas en las que se impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma, requiere de la iniciativa del Ejecutivo o que se haya contado con su aval. Observó, que esto responde al andamiaje constitucional sobre el manejo de las finanzas públicas establecidas en la Carta Política de 1991 y que este tipo de decisiones deben ser tomadas con la intervención de las dos ramas

¹⁴ <https://www.ambitojuridico.com/noticias/congreso/constitucional-y-derechos-humanos/corte-decidira-sobre-objeciones-al-proyecto-que>

tanto por la experticia económica del Ejecutivo, como por su función de dirección del tesoro y del presupuesto.¹⁵

De acuerdo con los cálculos del Ministerio de Hacienda, el impacto fiscal de la iniciativa de haber sido el fallo contrario al Gobierno habría ascendido a una cifra entre \$3.33 y \$4.4 billones anuales en el horizonte 2018-2022. En un horizonte de 20 años (entre 2018 y a 2037) el costo en valor presente sería cercano a los \$100 billones.¹⁶ La decisión de la Corte permitió por lo tanto un ahorro de esta magnitud.

G. CONSIDERACIONES FINALES

El objetivo de este capítulo fue el de ilustrar la extensión de derechos, mediante la jurisprudencia y la creación de reglas jurisprudenciales que son de obligatorio cumplimiento por parte de los jueces a la hora de estudiar un proceso y expedir un fallo, y para algunos casos su impacto fiscal. En otros casos se buscó dar ejemplos de cómo las decisiones de los jueces y las Cortes pueden obligar cambios a la política económica, lo cual a su vez tiene importantes efectos fiscales. Se buscó hacer un análisis conjunto de la visión jurídica y económica. Se escogieron para hacer esta ilustración aspectos relacionados con el derecho a la pensión y a la salud.

La conclusión principal de este capítulo es que en los dos temas estudiados la protección de los derechos y su extensión a través de la jurisprudencia han tenido y pueden tener a futuro elevadísimos costos fiscales.

Con esta conclusión se pretende abrir una discusión sobre qué hacer hacia el futuro en el entendido que el desarrollo de la jurisprudencia, la proliferación de tutelas y el tiempo que toma en algunos casos a las autoridades económicas adoptar decisiones acertadas, eficientes, eficaces y equitativas, puede llegar a comprometer la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Simplemente con el único fin de contribuir al inicio de este diálogo, nos permitimos recoger algunas de las recomendaciones realizadas en otros estudios:

Una de las recomendaciones que deben analizarse es la que hizo la Comisión del Gasto y la Inversión Pública (2017) de crear un área de asesores económicos en las Cortes que

¹⁵<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2023%20comunicado%2020%20y%2021%20de%20junio%20de%202018.pdf>

¹⁶ A partir del número de pensionados en el país (Colpensiones, FOPEP, PASIVOCOL, FOMAG, y RAIS), y de su rango de mesada específico, se calcula el aporte que realizan mensualmente con una tasa de cotización a salud del 12% y una tasa de cotización del 4%. En total, para 2018, se trata de 2.083.662 pensionados. El diferencial entre los escenarios de cotización (uno con el 12% y otro con el 4%) se considera el impacto fiscal de la iniciativa en tanto los recursos tendrían que ser cubiertos por el PGN.

analicen, cuantifiquen e informen a los magistrados sobre el eventual costo fiscal de una determinada decisión sobre un asunto particular en estudio.

Otra de las recomendaciones de la Comisión fue la de crear un Consejo Fiscal independiente del Gobierno y los políticos, que se encargaría no solamente de hacer un monitoreo crítico del manejo fiscal por parte del Gobierno y un seguimiento al efecto en el gasto de iniciativas de ley en curso en el Congreso, sino también de analizar e informar sobre el impacto fiscal de eventuales fallos de las altas cortes y los jueces.

Mendoza (2018) recomienda poner en marcha y hacer efectivo el incidente de impacto fiscal para efectos de que la autoridad competente intervenga en las acciones de tutela revisadas por la Corte Constitucional, con el propósito de pregonar y defender unos principios con poderoso arraigo jurídico como son los principios de razonabilidad fiscal, igualdad, sostenibilidad, solidaridad, seguridad jurídica, entre otros.

Así mismo, recomienda ejercer la actividad reglamentaria y legislativa en materia de seguridad social, con firmeza dejando poco a la interpretación del organismo judicial, siempre pensando en que el organismo judicial sin miramientos observa la protección de los derechos fundamentales (Mendoza, 2018). Esto resulta de particular importancia en el contexto actual en el que se está analizando una reforma pensional. Se requiere aprovechar dicha reforma para ordenar, racionalizar y regular muchos de los avances en cobertura y extensión derechos ya hoy reconocidos por la Corte Constitucional, entendiendo que dicha reforma no podrá desconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero con la claridad que esta no tiene carácter absoluto (Mendoza, 2017).

En lo relacionado con la judicialización del tema de la salud, la Comisión del Gasto y de la Inversión Pública (2017) recomendó revisar la Ley Estatutaria recientemente aprobada para que en la aprobación de medicamentos y procedimientos se ponderen adecuadamente sus beneficios vis-a-vis sus costos.

Adicionalmente, sostuvo que para avanzar hacia la sostenibilidad financiera del sistema de salud en Colombia es necesario un proceso de racionalización del concepto del “derecho a la salud” mediante la definición de reglas del juego claras y explícitas, con participación activa de la Corte Constitucional.

Parece importante reportar las principales del estudio del Banco Mundial (2015) sobre tutelas en salud. El Banco sugiere 5 líneas de acción: i) fortalecer los mecanismos de información para los jueces, ii) garantizar formación en temas de tutela y salud, iii) Implementar mecanismos prejudiciales, iv) Impulsar el diálogo multi-actores y v) mejorar

los aspectos administrativos relacionados con tutelas de salud en la rama judicial. El Banco ha trabajado en varias de estas iniciativas de manera puntual con éxito en varios países de América Latina.

IV. LAS DEMANDAS CONTRA EL ESTADO Y EL GASTO PÚBLICO

Las noticias diarias y las cifras de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio de Hacienda dan cuenta de la creciente actividad litigiosa en contra del Estado, del costo fiscal que las demandas han tenido en los últimos años y los eventuales costos para el fisco hacia futuro (contingencias fiscales) que surgen de sólo tener en cuenta los procesos que hoy están en curso, la probabilidad de que el fallo sea adverso al Estado y los montos en riesgo para el Presupuesto.

De acuerdo con la Comisión del Gasto y la Inversión Pública (2017), el origen jurídico de las cifras anteriores se encuentra en la figura jurídica denominada Responsabilidad Civil del Estado establecida en el Artículo 90 de la Constitución Política, que establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades. El mencionado artículo también establece que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél debe repetir contra éste.

De acuerdo con la Comisión, la prolífera y costosa actividad litigiosa en contra del Estado se relaciona por una parte con la ausencia de una reglamentación de dicho artículo de la Carta sobre aspectos sustanciales como los principios, normas y criterios de fondo que instauran y desarrollan dicha responsabilidad y, por otra, con las características de los aspectos procesales ligados a la forma como se regulan los procedimientos de las acciones y las actuaciones de los jueces y abogados.

El objetivo de este capítulo es retomar el capítulo de la Comisión del Gasto y la Inversión Pública, actualizar y ampliar las cifras allí reportadas en la medida de lo posible y resumir sus principales recomendaciones.

A. LA EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE LAS DEMANDAS EN CONTRA DEL ESTADO Y LA ESTIMACIÓN DE SU IMPACTO FISCAL

El análisis que sigue presenta las principales cifras disponibles sobre la evolución de las demandas en contra del Estado y la estimación de su impacto fiscal. Al respecto es importante distinguir las fuentes de información y el tipo de información que reportan.

La fuente primaria de la información es la ANDJE y el eKOGUI (sistema de información de litigios contra el Estado). La ANDJE se creó en 2011 como una Unidad Administrativa Especial, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho. Las funciones de la ANDJE son la estructuración, formulación, aplicación, evaluación y difusión de las políticas de prevención del daño antijurídico, así como la defensa y protección efectiva de los intereses litigiosos de la Nación en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa. Con anterioridad a la creación de la agencia, los procesos estaban dispersos en las diferentes entidades y, en muchos casos, frente a una misma demanda cada entidad respondía de manera individual y no unificada. Además de que ello se traducía en una débil defensa del Estado, también impedía ver en su integralidad la dimensión del problema actual que enfrentan las finanzas públicas y cuantificar la contingencia fiscal asociada.

Por su parte, el eKOGUI es el Sistema Único de Gestión e Información Litigiosa del Estado Colombiano, que reemplazó al sistema Litigob, el cual presentaba deficiencias y limitaciones. Es una herramienta informática diseñada para gestionar la información de la actividad litigiosa a cargo de las entidades y organismos estatales del orden nacional cualquiera que sea su naturaleza jurídica y por aquellas entidades privadas que administran recursos públicos. Es decir, el sistema centraliza y unifica la información sobre la actividad litigiosa en contra del Estado y hace seguimiento a la gestión jurídica de los procesos adelantados por las entidades. El eKOGUI tiene información sobre los procesos activos por entidad, por tipo de proceso, magnitud de la pretensión, y también contiene información sobre los procesos que se cierran. Las entidades mismas alimentan y actualizan el sistema, por lo que a veces existen algunas demoras en la actualización de la información y cuando estos se dan, se producen modificaciones importantes en los agregados reportados. Debe anotarse que, por el momento, el e-KOGUI contiene información sobre la actividad litigiosa en contra del Estado en el caso de las entidades públicas del orden nacional, es decir no contiene información sobre los procesos en contra de entidades del orden territorial. No todas las entidades públicas del orden nacional están incluidas en el Presupuesto General de la Nación, PGN, como por ejemplo las empresas públicas del orden nacional.

Una segunda fuente de información es el Presupuesto General de la Nación (PGN), en el cual se registran los recursos apropiados cada año para atender litigios fallados en contra de las entidades incluidas en el PGN. Una primera diferencia con las cifras del eKOGUI es que mientras las cifras del Presupuesto incluyen las apropiaciones para el pago de las demandas (llamadas en el presupuesto sentencias y conciliaciones) de las entidades que forman parte del mismo, el eKOGUI considera el universo de entidades públicas del orden nacional. Otra diferencia con la información del eKOGUI pues el Presupuesto sólo relaciona las demandas ejecutoriadas, ya falladas en contra de la Nación, mientras que el eKOGUI

contiene información sobre los procesos en curso con las pretensiones asociadas y los cerrados por diferentes motivos.

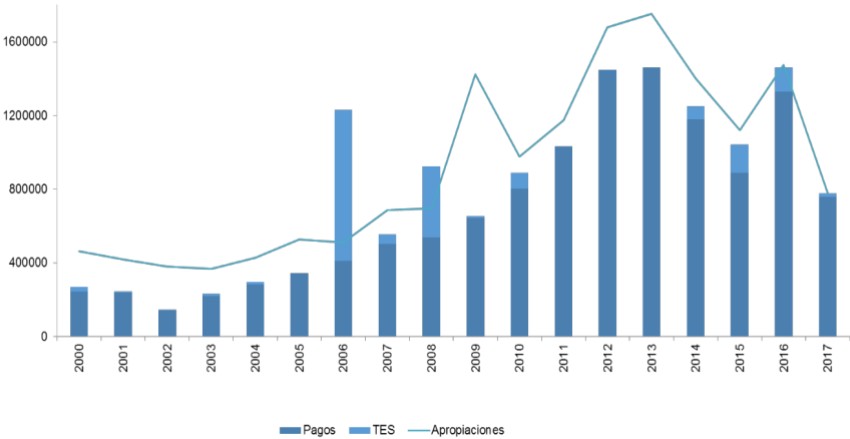
Una tercera fuente de información es la contenida en el Marco Fiscal de Mediano Plazo en el capítulo de deudas no explícitas y pasivos contingentes de la Nación, en cumplimiento de la Ley 819 de 2003. Esta ley estableció que el Marco se incluya una relación de los pasivos contingentes que pudieran afectar la situación financiera de la Nación, siendo una de las contingencias más importantes las asociadas con la actividad litigiosa en contra de la Nación. Al respecto, el Marco no sólo incluye una relación de los pagos realizados, sino también una relación de los procesos en curso y una estimación del pasivo contingente por este concepto. El cálculo del pasivo contingente se realiza por medio de la metodología que se fundamenta en la estimación de la probabilidad de pérdida de los procesos, del valor económico del proceso y del valor esperado de pérdida de cada proceso. Para el cálculo de la probabilidad de pérdida de cada proceso se realiza la construcción de un árbol probabilístico que incorpora información de cada proceso desde la notificación a la entidad demandada, hasta el fallo que, en caso de ser desfavorable, implica una obligación de pago a favor de un tercero, y consultas a los apoderados de los procesos de sus expectativas de pérdida, con base en diferentes criterios.

La información que nutre los modelos del Ministerio de Hacienda es el eKOGUI. Si bien hasta el Marco Fiscal de Mediano Plazo de 2016, los modelos tomaban la información de todos los procesos, desde ese año se viene haciendo un proceso de depuración para efectos de calcular el pasivo contingente asociado a los litigios en contra de la Nación solamente en el caso de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de La Nación y se incorporaron mejoras a las metodologías de estimación del pasivo contingente (MFMP, 2017).

Las diferentes fuentes de información excluyen procesos cuya magnitud de su pretensión es enorme y la probabilidad de que se falle en contra del Estado es muy baja. Por ejemplo, la información proveída por la ANDJE excluye un proceso cuya pretensión es de \$3.373 billones y otro por \$72,6 billones. Por su parte, la información del MFMP excluye procesos cuyas pretensiones superan el percentil 99,99%, al considerar que en la información histórica recolectada sobre pago de sentencias no se encuentra evidencia de pagos que estén por encima de dicho percentil. Basado en este criterio, no se tuvieron en cuenta 338 procesos, en la medida en que sus pretensiones son considerablemente altas en comparación con el común de los procesos registrados, aproximadamente \$3.709 billones de pesos constantes de 2017.

Desde 2000 hasta 2017, el PGN ha realizado pagos por el rubro demandas en contra de la Nación (rubro que en el Presupuesto se denomina *sentencias y conciliaciones*) por un monto acumulado de \$12,46 billones constantes de 2017, equivalentes a 1,37% del PIB (Gráfico 34). Debe recordarse que estas cifras sólo incluyen los pagos por demandas en contra de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación (157 entidades). La tendencia creciente de dichos pagos se explica por el aumento en el número de demandas interpuestas contra el Estado y el monto de las pretensiones asociadas a cada proceso. Durante la vigencia de 2017, las apropiaciones presupuestales fueron de \$0,78 billones de pesos, de los cuales fueron ejecutados \$0,76 billones, es decir el 97.3% de las apropiaciones. De acuerdo con lo autorizado por el artículo 29 de la Ley 344 de 1996, el MHCP puede reconocer como deuda pública las sentencias y conciliaciones judiciales cuando la Nación o uno de los órganos que hagan parte del PGN resulten obligados a cancelar sumas de dinero, obligaciones que pueden ser atendidas mediante la emisión de bonos. Se evidencia un aumento en la emisión de TES para el pago de sentencias y conciliaciones en los últimos cuatro años por un total de \$0,37 billones constantes de 2017, destinados al pago de sentencias provenientes de INCO e INVÍAS (MFMP, 2017).

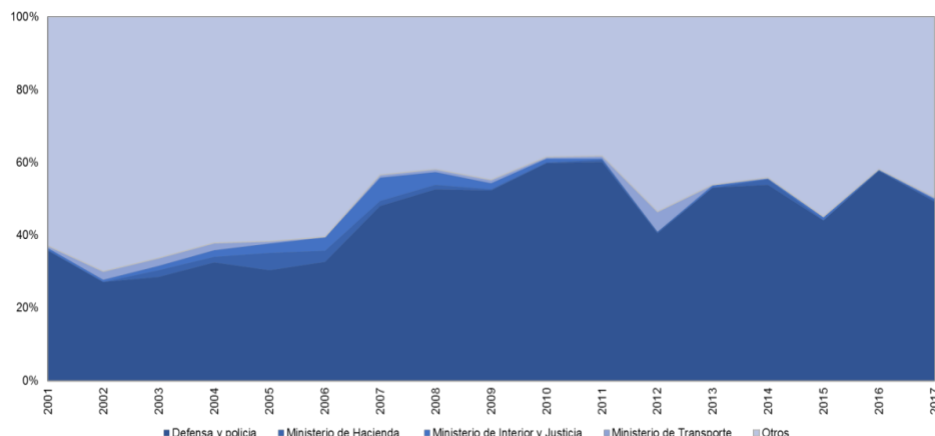
Gráfico 34. Pago anual por sentencias y conciliaciones (Miles de millones de pesos de 2017)



Fuente: Tomado de MFMP (2018).

Históricamente, los sectores de Defensa, Transporte y Hacienda son los que más han concentrado el pago de sentencias y conciliaciones dentro del Presupuesto. Para la vigencia de 2016, concentraron el 63%, 7% y 4% respectivamente, del total de los pagos. Para la vigencia de 2017, las participaciones fueron del 62%, 8%, y 5%, en el mismo orden (Gráfico 35).

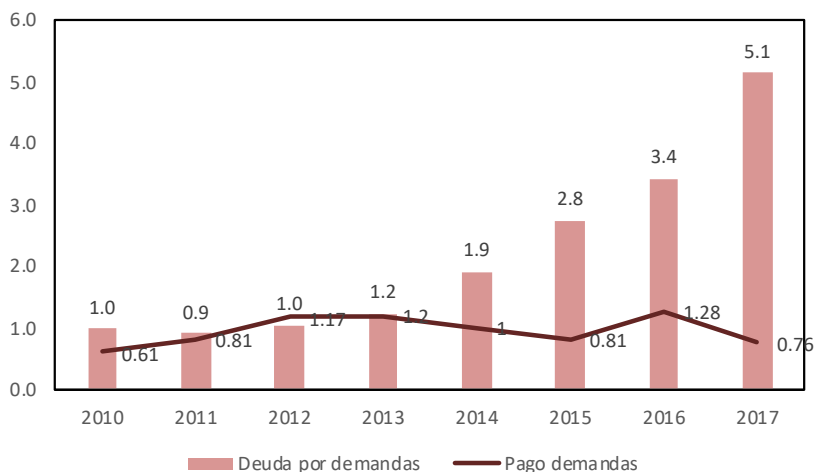
Gráfico 35. Pagos por demandas en contra del Estado por entidades



Fuente: Tomado de MFMP (2018).

Debido a que los recursos del Presupuesto que se destinan al pago de las sentencias ejecutoriadas no son suficientes para cumplir con el total de las obligaciones por este concepto, la deuda por concepto de demandas ha mostrado una dinámica creciente, acumulando en 2016 \$5.1 billones (Gráfico 36). La tendencia de la deuda se explica no solamente por los montos impagos sino también por los elevados intereses por mora originados en la alta tasa que aplica en caso de que esta mora ocurra. De acuerdo con el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA - Ley 1437 de 2011), durante los diez meses posteriores a la ejecutoria de la sentencia, la tasa de interés aplicable a la liquidación es la DTF y, una vez transcurrido este período, la tasa debe ser una y media veces el interés bancario corriente, es decir la tasa de usura.

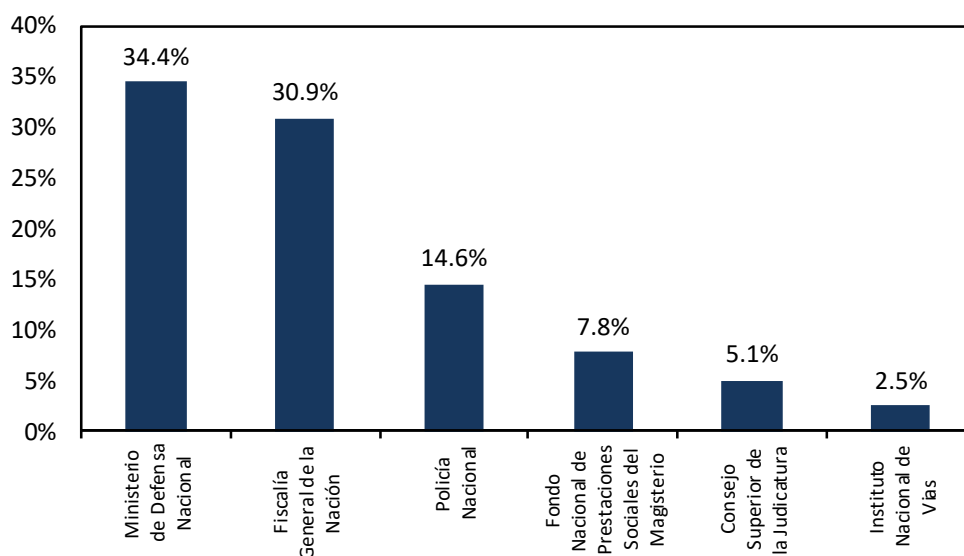
Gráfico 36. Pagos por condenas y deuda acumulada (Billones de pesos)



Fuente: MFMP (2018).

De acuerdo con el Marco, los montos adeudados están concentrados en unas pocas entidades: Ministerio de Defensa, Fiscalía, Policía, Fondo del Magisterio e INVIAS (Gráfico 37). Estas seis entidades concentran el 95% de la deuda por concepto de demandas en contra de la Nación.

Gráfico 37. Participación de las principales entidades en la deuda por sentencias y conciliaciones (%)



Fuente: MFMP (2018)

2. LITIGIOS EN CURSO Y PRETENSIONES

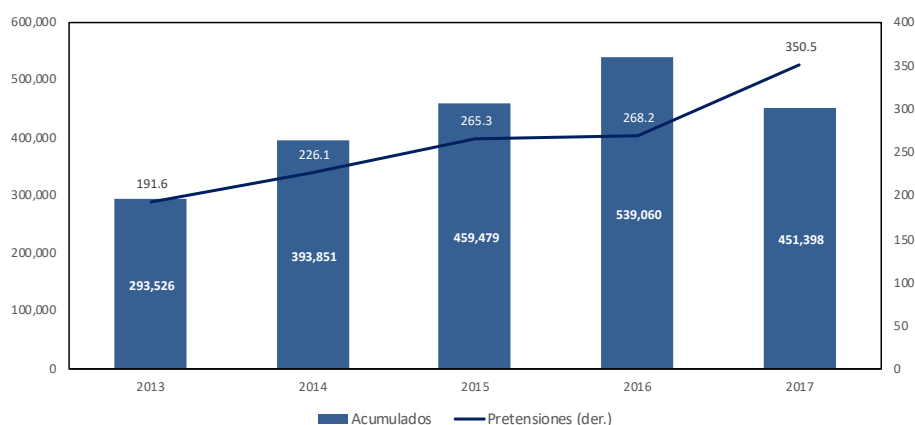
En la sección anterior se mostró el costo que han representado para el presupuesto las sentencias ejecutoriadas en contra de las entidades del orden nacional que hacen parte del PGN. Adicionalmente, se ilustró la deuda que se ha venido acumulando por demandas debido a que los recursos del presupuesto no son suficientes para pagar lo adeudado y a la elevada tasa de interés que aplica sobre la mora.

Esta sección ilustra el comportamiento de los procesos en curso con base en la información del e-KOGUI. De acuerdo con lo mencionado atrás esta información cubre un universo de procesos más amplio que las mostradas anteriormente, pues incluyen procesos en curso y cerrados y todas las entidades del orden nacional. Esta información es muy útil porque muestra cómo han venido proliferando las demandas en contra del Estado y la magnitud de las pretensiones.

El número de demandas acumuladas en contra de la Nación es elevado y ha mostrado una tendencia creciente. En 2013 había más de 293 mil procesos en curso en contra de la Nación

y este número aumentó a cerca de 540 mil en 2016 (Gráfico 38). Las pretensiones son millonarias, aumentaron de \$191.6 billones en 2013 a 268.2 billones en 2016, todo en precios constantes de 2017. En 2017 se observa una reducción importante en el número de procesos, a 451 mil, debido a un proceso de depuración general de la información del Sistema eKOGUI, que incluye una actualización de la información del Ministerio de Defensa Nacional, reportándose el cierre de un número significativo de procesos. No obstante, las pretensiones siguieron aumentando, llegando acumulando \$350 billones de 2017.

Gráfico 38. Número de demandas en curso acumuladas y pretensiones en billones – entidades públicas del orden nacional



Fuente: ANDJE – DGI. Sistema eKogui.

Tomando la información histórica de las demandas reportadas, por tipo de proceso (excluyendo los procesos laborales), se tiene que las acciones de grupo, si bien aparecen relativamente reducidas en número (742) el monto conjunto de las pretensiones ha sido el más elevado (\$144 billones de 2017, 34% de las pretensiones totales) (Gráfico 39). Por su parte, los procesos de reparación directa han sido los más frecuentes, sumando 64.792 en número, y son también altamente costosos (\$115 billones de 2017, 34.7%). El tercer tipo de proceso más numeroso y costoso es el de nulidad (34.153 y \$45 billones de 2017). En el sistema eKOGUI se cuentan 3.725 acciones populares cuyas pretensiones ascienden a \$12.7 billones de 2017. Se han reportado 2015 controversias contractuales con pretensiones que suman cerca de \$10 billones de 2017. Por último, el número de procesos contra la DIAN asciende a 1.512 y sus pretensiones suman \$4.4 billones de 2017.

Gráfico 39. Procesos administrativos no laborales por acciones judiciales acumulados históricamente hasta 2017

	Procesos		Pretensiones	
	Número	Participación	Billones de 2017	Participación
Reparación de los perjuicios causados a un grupo (Acción de Grupo)	742	0.7%	144.7	43.4%
Reparación Directa	64,792	58.0%	115.7	34.7%
Nulidad y restablecimiento del derecho	34,153	30.6%	45.7	13.7%
Protección de los Derechos e Intereses Colectivos (Acción Popular)	3,725	3.3%	12.7	3.8%
Controversias Contractuales	2,015	1.8%	9.6	2.9%
Nulidad y restablecimiento del derecho - Tributaria (DIAN)	1,512	1.4%	4.4	1.3%
Otras	4,680	4.2%	0.7	0.2%
Total	111,619		333.5	

Fuente: ANDJE – DGI. Sistema eKogui.

3. PASIVO CONTINGENTE POR CONCEPTO DE DEMANDAS EN CONTRA DE LA NACIÓN

De acuerdo con las últimas cifras del Marco Fiscal de Mediano Plazo, para 2017, un total de 157 entidades que hacen parte del PGN habían sufrido algún tipo de demanda (Cuadro 10). En total, contra estas 157 entidades se reportaron en el eKOGUI 246.917 procesos, cerca de 20 mil más que en el año inmediatamente anterior. Las pretensiones de estas demandas a precios constantes de 2017 ascendían a \$116.8 billones de 2017, cerca de \$6 billones más que en 2016. De acuerdo con los resultados de la metodología aplicada por el Ministerio de Hacienda comentada atrás, el pasivo contingente ascendía en 2017 a \$19.8 billones, es decir un 17% del valor de las pretensiones totales. Es de resaltar que esta contingencia sólo tiene en cuenta los procesos en curso y no procesos nuevos que pudieran surgir en el horizonte de trabajo del Marco de 2018 a 2028.

Cuadro 10. Estimación del pasivo contingente para la Nación por concepto de demandas en contra del Estado (sentencias y conciliaciones)

	MFMP 2017-2027	MFMP 2018-2028
Número de Entidades	160	157
Número de Procesos Reportados	229.101	247.917
Total Pretensiones*	110.4	116.8
Total Contingente*	18.4	19.76
Relación Contingente/prentensión	0.167	0.169

*Cifras en billones de pesos constantes de diciembre de 2017. Fuente: e-Kogui. Cálculos: Subdirección de Riesgo – DGCPNT

Las entidades que tienen una mayor participación en el pasivo contingente estimado por concepto de demandas son el Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación, la DIAN, la Policía y la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial – nivel central. Estas 5 entidades concentran el 70% del pasivo contingente estimado (Cuadro 11).

Cuadro 11. Entidades con mayor participación en el pasivo contingente por concepto de demandas (sentencias y conciliaciones)

Entidad	% del pasivo contingente
Ministerio de Defensa Nacional	23%
Fiscalía General de la Nación	15%
DIAN	13%
Dirección General de la Policía Nacional	10%
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Nivel Central	9%
Resto de Entidades	30%

Fuente: MHCP con base en eKOGUI.

B. ELEMENTOS DEL DIAGNÓSTICO¹⁷

Como se mencionó al inicio de esta sección, el origen jurídico de las cifras anteriores se encuentra en la figura jurídica denominada Responsabilidad Civil del Estado establecida en el Artículo 90 de la Constitución Política, instrumento normativo por medio del cual se condena al Estado. El elevado costo pasado y las contingencias a futuro se fundamentan en los elevados riesgos para el Estado asociados con aspectos sustanciales no reglamentados en materia de los principios, las normas y los criterios de fondo que instauran y desarrollan dicha responsabilidad y con elementos procesales ligados a la forma como se regulan los procedimientos de las acciones y de las actuaciones de los jueces y abogados.

En cuanto a los aspectos sustanciales, la falta de reglamentación del artículo 90 de la Constitución Política ha permitido que gran parte de su alcance haya sido fijado por la jurisprudencia pues muchos aspectos quedan a discreción del juez, lo cual genera una amplia libertad en el momento de proferirse los fallos. Ello ocurre tanto en el tema específico de los daños como en el más general de las otras condiciones que se requieren para que la responsabilidad civil sea declarada. Al respecto, la Comisión hizo consideraciones sobre los siguientes aspectos: a) la dificultad de la aplicación de la teoría de la pérdida de una oportunidad, b) la extensión en el tiempo del período indemnizatorio, c) la revisión de la fórmula económica de actualización de los daños, d) la discreción de los jueces en la valoración de los daños no pecuniarios o inmateriales, e) la libertad del juez en la creación de nuevos daños no pecuniarios o inmateriales, f) los topes o baremos indemnizatorios, g) el trato de daños reparados por distintas fuentes, h) la doble indemnización y el conflicto armado, i) la posibilidad de hacer responsable al funcionario

¹⁷ Esta sección se basa en su totalidad en los elementos del diagnóstico presentados en el informe final de la Comisión del Gasto Público y de la Inversión (2017), en su resumen ejecutivo.

que causó un daño con culpa grave o dolo y j) la responsabilidad solidaria o subsidiaria del Estado.

En cuanto a los aspectos procesales, la promulgación de la ley 1437 de 2011, en virtud de la cual se estableció el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) fue un avance importante en la materia en estudio. Sin embargo, no solucionó problemáticas que siguen presentándose en algunos aspectos, entre los que se destacan: i) la ausencia de reglamentación precisa de la acción de grupo, ii) vacíos normativos en relación con asuntos que guían el litigio, iii) la necesidad de implementar el juramento estimatorio en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y iv) la necesidad de reglamentación de la técnica probatoria de las presunciones.

C. CONSIDERACIONES FINALES¹⁸

Ante la problemática enunciada, se presentan algunas recomendaciones específicas para efectos de lograr mitigar el alto impacto que están teniendo las decisiones judiciales en el gasto público:

1. La primera recomendación concreta que hizo la Comisión, es que se realice el estudio y promulgación de una ley que reglamente el artículo 90 de la Constitución Política. Por ser un tema sensible a nivel social y de relevancia en las inversiones y en la economía en general, se sugiere establecer que se debatan las distintas aproximaciones con los cuales puede el legislador cumplir la tarea sugerida.

La reglamentación del mencionado artículo debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos sustanciales y procesales, con el propósito de limitar la discrecionalidad judicial.

2. Sobre los aspectos sustanciales, se recomienda: a) reglamentar la aplicación de la indemnización por pérdida de una oportunidad y la extensión en el tiempo del lucro cesante, b) establecer una tipología única de daños no pecuniarios o inmateriales y fijar una suma de dinero para su reparación, c) establecer topes o baremos indemnizatorios en determinadas actividades económicas o de servicio público, d) establecer la subrogación a favor del Estado cuando la víctima de un daño obtenga reparación por otra fuente, e) proscribir la doble indemnización de un daño, f) establecer y reglamentar el principio de mitigación del daño y, g) establecer el principio general de la responsabilidad subsidiaria del Estado cuando el daño tiene

¹⁸ Esta sección se basa en su totalidad en los elementos del diagnóstico presentados en el informe final de la Comisión del Gasto Público y de la Inversión (2017), en su resumen ejecutivo.

su origen en su comportamiento y en el de un particular u otra persona pública. Esta posición general puede ser matizada para que, en el evento en el cual se acepte la solidaridad, la persona diferente a la pública demandada suscriba un seguro que garantice el cumplimiento de su cuota en la génesis del daño, si llegaren a ser condenadas.

3. En materia procesal, las recomendaciones de la Comisión fueron las siguientes: a) reglamentar el alcance de las presunciones como forma de prueba de los hechos que permiten establecer el monto de la reparación vía deductiva, b) reformar el CPACA para establecer el juramento estimatorio como uno de los requisitos en la presentación de la demanda. C. precisar, reformar y establecer reglas para el ejercicio del litigio, en el sentido de establecer que toda compra de derechos litigiosos debe ser aprobada por el juez, para efectos que revise su legalidad y equidad, de endurecer las faltas de los abogados y de reglamentar sus honorarios en los litigios contra el Estado, d. proponer una fórmula que permita a las distintas entidades del Estado atender el rezago evidenciado en el pago de conciliaciones, sentencias y laudos arbitrales, pagándolos en el menor tiempo posible, mediante mecanismos transparentes de pronto pago con descuento. El MHCP junto con la ANDJE pueden señalar pautas de negociación en este sentido, que sean radicales para permitir un buen margen de negociación. Hacia futuro en cualquier caso, cuando se supere el atraso, la Comisión recomendó que el Gobierno pague en el menor tiempo posible sus obligaciones.
4. Establecer que la tasa de interés reconocida sea una tasa similar a la del endeudamiento del gobierno para el día de ejecutoria de la sentencia como tasa para la liquidación de los intereses de mora. Ello implica revisar el artículo 192 y 195 del CPACA. Así mismo, resulta urgente reglamentar, desarrollar y financiar el fondo de contingencias ya establecido por la ley y por decretos reglamentarios, pues su inexistencia impide establecer una política fiscal clara en la materia.
5. Reformar la Ley 1695 de 2013 para (i) que se precise que el incidente de impacto fiscal procede cuando se alteran las finanzas de la Nación o de la entidad condenada en el caso en concreto, sin importar si ésta es del orden nacional o territorial; (ii) que el incidente se puede invocar contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, (iii) que el incidente pueda ser propuesto teniendo en cuenta, además del valor de la condena fijada en la sentencia, la influencia del precedente establecido en la providencia en los casos de Extensión de la jurisprudencia y (iv)

que se promueva la expedición de una ley estatutaria que regule el incidente de impacto fiscal para las providencias proferidas dentro de los procesos de tutela.

6. Por último, la Comisión consideró indispensable mejorar los sistemas de información sobre la actividad litigiosa contra el Estado.

REFERENCIAS

Agudelo, J. D. (2016). Choque de trenes: tutela contra sentencias, concepciones del derecho y constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano (Tesis de maestría). Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia. Recuperado de:

http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/6256/1/AgudeloJulian_2017_ChoqueTrenesTutela.pdf

Cardona, J. (2015). Diagnóstico y Retos del Sistema Pensional y Protección en la vejez. Recuperado de:

<http://anif.co/sites/default/files/uploads/Jaime%20Eduardo%20Cardona%20-%20MinHacienda%20nov%2011.pdf>

Castrillón, A, A. (2017). Costo de las tutelas en salud en Colombia 1992 a 2016. Ciencia. Tecnología e innovación. Vol 2. Recuperado de:

<http://revistas.sena.edu.co/index.php/CITEISA/article/view/1347/1467>

Chacón, D.C. (2017). La tutela en salud y sus resultados en equidad (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias políticas y relaciones internacionales. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de:

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/21860/ChaconMendozaDianaCarolina2017.pdf?sequence=1>

CEJ (2016). Caracterización de la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de una agenda estratégica para su mejoramiento. Premio Luis Carlos Sarmiento. Mimeo.

Comisión de Gasto Público y de la Inversión. (2017). Informe final de la comisión del gasto y la inversión pública. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de:

<https://www.fedesarrollo.org.co/content/informe-final-de-la-comisi%C3%B3n-del-gasto-y-la-inversi%C3%B3n-p%C3%BAblica>

Dakolias, M. (1999). Court Performance Around the World: A Comparative Perspective. Yale Human Rights and Development Journal: Vol. 2: Iss. 1, Article 2. Recuperado de: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yhrdlj/vol2/iss1/2>

Departamento Nacional de Planeación. (2013). Boletín de gasto del sector justicia en Colombia: 2009-2012. Dirección de Justicia, Seguridad y Gobierno. Bogotá D.C., Colombia. Mimeo.

Díaz, J. (2014). Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el Estado Social de Derecho (Tesis de maestría). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de:

[https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11968/1/LIMITES%20Y%20ALCANCES%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20SOSTENIBILIDAD%20FISCAL%20EN%20EL%20ESTADO%20SOCIAL%20DE%20DERECHO%20\(1\).pdf](https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/11968/1/LIMITES%20Y%20ALCANCES%20DEL%20PRINCIPIO%20DE%20SOSTENIBILIDAD%20FISCAL%20EN%20EL%20ESTADO%20SOCIAL%20DE%20DERECHO%20(1).pdf)

Mendoza, C. E. (2018), Análisis jurídico sobre la incidencia de las sentencias de la corte constitucional frente al sistema de seguridad social en pensiones y en salud, mimeo.

Carlos Eduardo Mendoza (2017) y Arbeláez M. A., Bermudez, T. y J.E. Coba (2017), Estudio en materia de seguro previsional, incapacidad e invalidez, documento de trabajo, Fedesarrollo.

Ricardo Ezqueda, R. A. (2016). La política de descongestión judicial 2009-2014, un costoso e ineficiente esfuerzo. Revista de Derecho Público, (36). Universidad de los Andes (Colombia). DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.36.2016.06>.

Gramckow, H. Y Fernandez-Monge, F. (2014). Public Expenditure Reviews of Justice Sector Institutions: One Size Does Not Fit All. Recuperado de:

http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/214578-1391192925997/23598947/Just_Development_Issue_5.pdf

Jacobson, J., Heard, C., y Fair, H. (2017). Prison: Evidence of its use and over-use from around the world. Recuperado de:

http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/global_imprisonment_web2c.pdf

Logan, C. H. (1993). Criminal justice performance measures for prisons. US Department of Justice, Office of Justice Programs, Bureau of Justice Statistics.

López Medina, Diego Eduardo (2006), El Derecho de los Jueces, Editorial Legis, Bogotá D.C.

Mandl, U., Dierx, A., & Ilzkovitz, F. (2008). The effectiveness and efficiency of public spending (No. 301). Directorate General Economic and Financial Affairs (DG ECFIN), European Commission. Recuperado de: <https://ideas.repec.org/p/euf/ecopap/0301.html>

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2011). Regimen de transición pensional de los servidores públicos al sistema general de pensiones. Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social. Notas Fiscales, 7, Mayo. Bogotá D.C., Colombia. Mimeo.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2012). Informe de seguimiento fiscal al sistema general de pensiones. Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social. Bogotá D.C., Colombia. Mimeo.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2018). Marco Fiscal de Mediano Plazo 2018. Recuperado de: http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-119167%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Plazas, C. V y Moreno, D.M. (2017). Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia. Pontifica Universidad Javeriana. Bogotá D.C., Colombia. Recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/18934>

Rama Judicial y CEJ (2015), Estudio de tiempo de los tiempos procesales. Recuperado de https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0

Rincón, A.F. y Rueda, S.R. (2006). Análisis socio jurídico de la aplicación judicial del precedente jurisprudencial por parte de los jueces del circuito de Bucaramanga en acciones de tutela referentes al derecho a la salud (Tesis de pregrado). Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga, Colombia. Recuperado de:

<http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2006/119562.pdf>

Roa, J.E. (2017). Activismo judicial, legitimidad democrática de la protección judicial de los derechos e incidente de impacto fiscal. Economic Analysis of Law Review, 8(2), 448-472. Recuperado de: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8935>

Rodríguez, C. (2012). La judicialización de la salud: síntomas, diagnóstico y prescripciones. En: Bernal, O. y Gutiérrez, C. (compiladores). La Salud en Colombia: Logros, retos y recomendaciones. Universidad de los Andes. Bogotá D.C., Colombia.

Rodriguez, C. (2018). El costo de los derechos. Periodico El Espectador. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/opinion/el-costo-de-los-derechos-columna-741974>

Semana (2018). La corte ya no se divide en blancos y negros. Revista Semana. Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/entrevista-con-alejandro-linares-presidente-de-la-corte-constitucional/557450>

Sunstein, C y S. Holmes (2011), El costo de los derechos, por qué la libertad depende de los impuestos, Siglo XXI Editores, Buenos Aires. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200024

Turriago, L. C., Iunes, R., Torres, J. B., Bolívar, D., Silva, J. L., Rivera, S. L. O., y Álvarez, A. P. (2015). Estudio exploratorio sobre mecanismos de asistencia técnica en asuntos de salud y tutela en Colombia. Banco Mundial. Colombia. Recuperado de: <http://www.fecoer.org/wp-content/uploads/2016/09/EstudiomecanismosdeasistenciatecnicaentutelasColombia.pdf>

Uprimny, R., y Durán, J. (2014). Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile, Chile. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36758/S2014181_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

World Bank. (2011). Serbia: Spending for justice, a judicial public expenditure and institutional review. Banco Mundial. Recuperado de: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29209/7-1-2018-10-12-56-SerbiaSpendingforJusticeAJudicialPublicExpenditureandInstitutionalReviewEN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

World Bank. (2013). Sri Lanka: Justice Sector Review. Banco Mundial. Recuperado de: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/16051/776620LK0ESW0P00Box377382B00PUBLIC0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

World Bank. (2014). Justice Sector Public Expenditure and Institutional Review: Resourcing the justice sector for efficiency and performance. Banco Mundial. Recuperado de: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/20666/ACS74240REVISE000PUBLIC00JSPIER0ENG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

World Bank. (2017). Federal Republic of Somalia: Somalia Security and Justice Sector PER. Banco Mundial. Recuperado de:
<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/26030/Somalia-SJPER-01302017-Final-Version.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vega, G., Vega, M. y Castro, S. (2013). Capítulo I: Sostenibilidad Fiscal y aspectos Jurídicos. Sostenibilidad y Regla Fiscal Aspectos Jurídicos y Económicos. Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Bogotá D.C., Colombia.