

Confrontación de procedimientos a la luz de los costos de transacción en el procedimiento judicial Código Contencioso Administrativo *versus* Proyecto de Ley 198 de 2009

JUAN SEBASTIÁN BALLEEN RIVEROS¹
juansballen@yahoo.com

*A mi familia, amigos y compañeros del
Departamento.*

RESUMEN

La existencia de un único procedimiento o la existencia de pluralidades de procedimientos, siempre ha sido una preocupación de los ordenamientos jurídicos. Aun hoy el desasosiego se encuentra presente y Colombia vive en carne propia está confrontación. El ejemplo más claro que permite vislumbrar lo planteado es visible con el proyecto de ley 198 de 2009 (proyecto del nuevo Código Contencioso Administrativo) el cual pretende modificar, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). Es importante señalar que el primero busca implementar un único procedimiento, mientras que el actual Código es partidario a la otra corriente.

El presente texto trata de mostrar esta confrontación desde: 1) un punto de vista neutral y apoyado en algunas herramientas

del análisis económico (como las matemáticas, la aplicación de la teorema de Coase), con el fin de poder determinar y prever cual es el resultado que se obtendría, 2) Solo nos enfocaremos a la parte procesal del procedimiento contencioso Administrativo, y 3) utilizaremos al individuo que acude a la administración de justicia, como sujeto de estudio.

Palabras clave: Confrontación de procedimientos, Nuevo Código Contencioso Administrativo, Costos de Transacción, Administración de justicia.

SUMMARY

The existence of a plural or singular proceeding had been one of the main topics in the legal system. Even today this confrontation remain and Colombia is living it. This argument can be seen with the project of law 198 of 2009 (new Contencioso administrative code), that modified the Contencioso administrative code (decree 01 of 1984).

Is importan to say that the first one apply the singular proceeding, mine while the Contencioso administrative code use the other system.

This text will show this confrontation according to the following rules: 1) aware point of view, will be neutral and will used tools of economic analysis (like math, Coase theorem). 2) We only will study the Contencioso administrative proceeding. 3) Aware subject of study, will be the people that try to use the justice system.

INTRODUCCIÓN

Historicamente se ha discutido sobre la necesidad o no de la existencia de pluralidad de acciones según las necesidades de las personas, en un momento y tiempo determinados, versus la idea de reducir todo a una única acción haciendo que cada demanda se diferencie de las demás únicamente por sus pretensiones. El presente artículo tiene la idea de analizar este fenómeno que se ha materializado en Colombia mediante el proyecto de ley n.º 198 de 2009, presentado al Congreso de la República por la comisión redactora, que busca la reforma del Código Contencioso Administrativo. Siendo este proyecto de ley, el encargado de revivir el conflicto entre los partidarios por la existencia de pluralidad de acciones contra aquellos que propugnan por la existencia de una sola acción y que sean las pretensiones las que determinan su alcance.

Este documento no pretende en ningún momento tomar partido por alguna de las corrientes o lineamientos sobre el particular, al igual que tampoco pretende utilizar el método tradicional de análisis, empleado por los doctrinantes procesalistas, para ver

las situaciones tal como están en este momento; por el contrario, lo que pretende es brindar nuevas herramientas, como es el Análisis Económico, la teoría de juegos y las matemáticas, con el fin de ver desde un nuevo punto de vista esta realidad.

Para lograr esta finalidad, el presente artículo utilizará la siguiente metodología: en un primer momento procederá a precisar el problema que será objeto de estudio, posteriormente se realizarán unas precisiones terminológicas pertinentes para su desarrollo, luego se hará una pequeña reseña histórica del conflicto existente entre los dos procedimientos y su fuente más antigua conocida. Al finalizar esta presentación preliminar se procederá a señalar los fundamentos económicos y jurídicos que se poseen, seguido por la presentación de los dos modelos procesales. Acto seguido se explicará la fórmula propuesta y se realizará un ejemplo con el cual se pretende mostrar cómo se verían los dos modelos a la luz de la fórmula que se propone, culminando con las conclusiones.

PROBLEMA A ESTUDIAR

¿Mediante el procedimiento planteado por el proyecto de ley 198 de 2009, que pretende reformar el Código Contencioso Administrativo, se están disminuyendo los costos de transacción para los usuarios que pretenden acceder a la jurisdicción contencioso administrativa?

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Según las fuentes más antiguas que se conocen en occidente, la confrontación de procedimientos ya se vio abocada aproximadamente para la época del año 130 d.C.,

con la proliferación de edictos pretorianos², por todo el imperio romano, generando que por cada pretor se tuviera un edicto distinto y, dependiendo de cada una de las regiones, una determinada acción era reconocida o se entendía de una u otra forma. Con el fin de contrarrestar ese fenómeno el Emperador ADRIANO ordeno la creación de una comisión en cabeza del jurista SALVIO JULIANO, con el fin de compilar todas estas fuentes y crear una gran codificación denominada el *editum perpetuum* de 134 d.C., el cual unificó todos los procedimientos del imperio.

Esto en principio no tendría nada que ver con lo que se pretende hacer en este ejercicio, e incluso se consideraría innecesario haber hecho esa aclaración. En nuestro sentir es importante señalarlo ya que posteriormente este procedimiento fue remplazado por el que fuera conocido como *Cognitio Extraordinaria*³ procedimiento que se caracterizó por solo existir un único tipo de acción.

Este "enfrentamiento" que se generó entre estos dos modelos, terminó en la desaparición del modelo pretoriano, ya que este perdió su fundamento o fuerza creadora⁴, dejando el procedimiento de la *Cognitio vivo*⁵.

He aquí un ejemplo claro de cómo los dos sistemas se enfrentaron en un momento de la historia y cómo por razones políticas uno fue eliminado. Pero esto no quiere decir que se haya eliminado por completo, lo único que ocurrió fue que se adhirieron las acciones al otro procedimiento, mutando a estas en pretensiones. Dejando que existiera un solo procedimiento, con "libertad" de pretensiones.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Para el presente artículo realizamos las siguientes precisiones terminológicas:

Proceso – Procedimiento

Para este trabajo, tendremos en cuenta las definiciones dadas por el Dr. HERNANDO MORALES MOLINA, en su libro *Curso de Derecho procesal civil, parte general*.

"El proceso no se identifica con el procedimiento, pues al paso que el primero es el conjunto de actos necesarios para la declaración o ejecución del derecho, el segundo consiste en cada una de las fases o etapas que el proceso comprende, v.gr., cada instancia o recurso, cada incidente. En otros términos: al paso que el proceso es un ordenamiento jurídico, el procedimiento es la serie de formas a que se somete el juez y las partes en la tramitación del proceso, como piensa Alsina. (...) el proceso se caracteriza por su finalidad propia de componer el litigio, mientras que el procedimiento puede aparecer fuera del campo procesal, como en el administrativo, pues se reduce a una serie de actos coordinados entre sí, hacia el efecto final propuesto. El procedimiento se refiere al aspecto mecánico, y regula la eficiencia de las conexiones de los diversos actos que en conjunto configuran el proceso"⁶.

Así mismo creemos conveniente definir y precisar los términos:

Acción

A la luz de este escrito, la acción se debe entender como "un poder inherente al derecho, de reaccionar contra su violación"⁷.

Costos de Transacción

El profesor MARIO A. PINZÓN CAMARGO, en su libro *Aproximaciones al análisis Económico*

del *Derecho*⁸, señala que este concepto posee un origen en el trabajo del premio Nobel de economía RONALD H. COASE, el cual en su artículo "el problema del costo Social", plantea la relación entre los costos de las transacciones del mercado, las externalidades y los remedios para su solución.

Se seguirá el planteamiento según el cual los costos de transacción son todos aquellos gastos que un agente racional debe sufragar antes, durante y después de un proceso judicial, que en este caso serán los costos de acudir a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Actos Administrativos

Para los fines de este artículo, señalaremos que los actos administrativos son todas aquellas manifestaciones o expresiones de la voluntad de la administración, que de forma unilateral genera situaciones que afectan a los administrados, ya sea de modo general o particular. Así mismo, estos producen efectos jurídicos que se enmarca en el campo de la legalidad, al estar subordinado a la Constitución, la ley y los reglamentos.

FUNDAMENTO ECONÓMICO

Como ya hemos expuesto el presente artículo está encaminado a analizar el proyecto de ley desde una perspectiva distinta al trato tradicional dado por los abogados. Para esto se utiliza las herramientas que el análisis económico del derecho nos brinda.

Para encaminar el análisis utilizaremos el teorema de Coase, en lo concerniente a costos de transacción.

En su obra, *el problema del costo social*, Coase plantea que las decisiones que unos agentes racionales adoptan en un espacio donde

los costos de transacción son nulos, este agente preferirá la negociación privada ya que esta representa una asignación eficiente de los recursos. Al existir un monopolio del Estado sobre la administración de justicia, es obligatorio para el agente acudir a la administración de justicia⁹. En caso de no acudir a ella asumirá el costo o consecuencia que le genera el comportamiento que le afecta. Si los costos de acudir a la administración son muy altos, aún más que el hecho de soportar la carga impuesta por la misma norma, el agente preferirá no acudir a ella.

Esto quiere decir que mientras los costos de transacción sean más altos, que el valor del reclamo, los agentes estarán más interesados en llegar a soluciones anticipadas, que ser extrajudiciales y no acudir a los jueces para ver cuál es la respuesta del ordenamiento jurídico para el caso concreto.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Para este estudio, tendremos como fundamento jurídico el código contencioso administrativo actual, la legislación complementaria sobre la materia y el proyecto de ley 198 de 2009¹⁰.

MODELOS PROCESALES

A continuación se explicará cada uno de los dos procedimientos que se pretenden comparar. De aquí en adelante se llamará *Modelo 1*, al que se pregona en el Código Contencioso Administrativo vigente, y *Modelo 2*, será el que se pretende implementar con el proyecto de ley 198 de 2009.

Siendo estas las cosas, procederemos a describir cómo se desarrolla cada modelo, en la manera más simple posible.

Modelo 1

Según el Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984 con sus respectivas modificaciones, señala en su artículo 82, modificado por la Ley 446 de 1998 artículo 38, el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir los temas que conoce esta jurisdicción, posteriormente en el artículo 83 se define que juzga:

- Actos administrativos.
- Hechos de la administración.
- Omisiones de la administración.
- Operaciones administrativas.

Contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas.

El presente escrito, como ya se ha explicado anteriormente, a nivel experimental sólo se ocupará de analizar lo concerniente a los actos que la administración genera. Por lo tanto nos ocuparemos de revisar aquellas acciones que sean procedentes para cuestionar la legalidad de los actos de la administración.

Las principales acciones que se encargan de cuestionar los actos de la administración son:

- La acción de nulidad (art. 84 C.C.A.).
- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 C.C.A.).

La acción de nulidad, que en la doctrina se le da el trato de la acción de nulidad simple, está contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. En donde se precisa:

"Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

Así mismo, en Sentencia C-426 de mayo 39 de 2002, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, la Corte Constitucional declaró que este artículo era constitucional "en el entendido que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de legalidad en abstracto del acto en los términos de la parte motiva de esta sentencia".

Por otro lado, tenemos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85, que señala que:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

Recordemos que la ley 640 de 2001, en sus artículos 23, 24, 25, 35, 37, impuso que era necesaria la conciliación prejudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Tanto a la acción de nulidad simple, como aquella que comporta un eventual restablecimiento del derecho se les aplica el procedimiento ordinario del art. 206 y siguientes del C.C.A.

Agotada la vía gubernativa, con el procedimiento correspondiente en cada caso, es decir dependiendo de si se agotó con la reposición y apelación o si sólo se agota con la simple reposición, y teniendo en cuenta que la persona debe encontrarse en los tiempos que el artículo 136 del código contemplan antes que se declare caduca la acción¹¹, se procederá a interponer la acción correspondiente.

Al presentar la demanda con el pleno de las formalidades correspondientes, contempladas en los arts. 137, 138 y 139 C.C.A., una vez admitida por el Juez de conocimiento, se procederá a notificar a la entidad demandada o a su representante (art. 207 C.C.A.).

Surtida la notificación se procederá a la denominada etapa de fijación en lista, término en el cual la parte demandada deberá responder la demanda, y el demandante si lo considera necesario podrá modificar, adicionar o aclarar los términos de su petición (arts. 144 y 208 C.C.A.).

Después de quedar en firme y ser desfijado, el expediente entra al despacho para que el juez o consejero¹², mediante auto, resuelva sobre las peticiones de las partes en cuanto hace relación a las pruebas a practicarse en el trámite procesal y decretará las pruebas que considere necesarias, pertinentes y conducentes además de las que se pidan (arts. 169 y 209 C.C.A.).

Practicadas las pruebas, se da paso a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, incluyendo al Señor Agente del Ministerio Público cuya intervención en estos procesos es obligatoria (art. 210 C.C.A.), el Juez, el Magistrado o Consejero procederán a dictar el fallo que en derecho y según las pruebas practicadas corresponda (art.211 C.C.A.).

En caso de encontrarse en una primera instancia, es posible presentar recurso de apelación siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el art. 212 del Código Contencioso Administrativo.

En los términos del Código Contencioso Administrativo un proceso ordinario, en estricto sentido, solo debería tomar unos doscientos treinta y tres (233)¹³ días, contados¹⁴: cinco (5) días después de la notificación, del auto admisorio de la demanda, diez (10) de la fijación en lista, sesenta (60) días de pruebas (suponiendo que se tomo el máximo tiempo legalmente permitido), diez (10) días de alegatos entre las partes, diez (10) días para que el ministerio público estudie el expediente por su cuenta (si este lo solicita), cuarenta (40) días para presentar proyecto y veinte (20) días para dictar sentencia. Después de un traslado del expediente ante el superior jerárquico, se dará traslado al recurrente por término de tres (3) días para sustentar el recurso, más diez (10) días de pruebas, luego otros diez (10) días para alegatos de conclusión para las partes, luego del cual se le dará traslado al ministerio público por un mismo tiempo, diez (10) días. Terminado este término, el ponente tendrá treinta (30) días para presentar el proyecto de la sentencia y la sala solo tendrá quince (15) días para fallar, términos que no se cumple en la práctica.

Modelo 2

EL proyecto de ley 198 de 2009, señala en su artículo 100, el objeto de la jurisdicción de lo contenciosos administrativo, en donde se señala, que su objeto serán:

- Actos administrativos.
- Hechos de la administración.
- Omisiones de la administración.
- Operaciones administrativas.
- Contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas.
- Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública cualquiera que sea su régimen.
- Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
- Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes.
- Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
- Los que se originen en actos políticos y de gobierno.
- Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

- Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

A diferencia del modelo actual, el proyecto prevé una única acción en donde la pretensión será la que marque la diferencia en cada caso (art. 158).

Al igual que en el procedimiento actual existen diferentes términos de caducidad para el ejercicio de la acción, contemplados en el artículo 160 numeral 2, en el caso de la demanda de nulidad se encuentra en el literal c, del citado artículo.

Presentada la demanda en tiempo, se procede a notificar a las partes por un periodo de treinta (30) días, después del cual el demandante podrá modificar la demanda en un plazo de diez días contados a partir del vencimiento del traslado de la demanda.

Vencido el término para contestar o reformar la demanda, el Consejero, Magistrado o Juez citará a las partes a una audiencia con el fin de fijar la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso. Es aquí cuando el procedimiento cambia dependiendo si se requiere o no pruebas, para decidir sobre las excepciones previas y sobre las de cosa juzgada, caducidad, transacción y conciliación; en caso de requerirlas se dará un plazo de diez (10) días para la práctica de las mismas, decidiendo después que esta etapa termine. En caso de no necesitarlas se decidirá en la misma audiencia.

Terminada esta audiencia se fijará fecha y hora para la audiencia de práctica de pruebas dentro del proceso, la cual debe ser dentro de los cuarenta (40) días siguientes

a la fecha de la audiencia en que las mismas se decretan (art. 176).

Llegada la fecha señalada por el juez, se procederá a desarrollar la audiencia, la cual se realizará de forma continua por un periodo máximo de quince (15) días, y terminada ésta se fijará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la cual debe ser realizada en un término no mayor de veinte (20) días. Así mismo, la comisión consideró que es posible presentar los alegatos de forma escrita, en un término de diez (10) días para que éste falle a los veinte (20) días, siguientes al vencimiento de ese tiempo para presentar los alegatos de conclusión (art. 177).

En caso que la audiencia de alegaciones y juzgamiento sea practicada, el Juez ese mismo día debe informar el sentido del fallo, de forma oral, y en un término de diez (10) días deberá consignarlo por escrito (art. 178).

Notificada la decisión de la sentencia, ésta puede ser apelada en los términos del artículo 238, y siguiendo el trámite que en ella se señala (art. 242). Cuando se envía al superior jerárquico para que aceptado el recurso se proceda a sustentar en un lapso de tres (3) días. En caso de solicitarse pruebas estas deberán ser practicadas en un periodo no mayor a diez (10) días. Vencido este término se procederá a fijar audiencia de alegaciones y juzgamiento, la cual debe llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria, el juez o magistrado ponente ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual se dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos (art. 242).

Siendo este el caso, el trámite teóricamente debería tardar:

1. En caso de realizarse todo mediante audiencias y no se practiquen pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, además de no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia: ciento cuarenta y ocho (148) días hábiles.
2. En caso de realizase todo mediante audiencias y si se practican pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, y no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia: ciento cincuenta y ocho (158) días hábiles desde la fecha en que se inicia el proceso.
3. En caso de realizase todo mediante audiencias y si se practican pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, y de ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia: ciento sesenta y ocho (168) días hábiles.
4. En caso de realizase todo mediante audiencias y no se practiquen pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, se soliciten por escrito los alegatos de conclusión, y no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia: ciento cincuenta y ocho (158) días.
5. En caso de realizase todo mediante audiencias y no se practiquen pruebas du-

rante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, se solicite por escrito los alegatos de conclusión, y no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia y se soliciten los alegatos de conclusión por escrito: ciento sesenta y ocho (168) días.

6. En caso de realizarse todo mediante audiencias y si se practiquen pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, se solicite por escrito los alegatos de conclusión, y no ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia y se soliciten los alegatos de conclusión por escrito: ciento setenta y ocho (178) días.
7. En caso de realizarse todo mediante audiencias y si se practiquen pruebas durante la audiencia de fijación de la litis, decisión de las excepciones previas, decreto de pruebas, solicitud de medidas cautelares del proceso, se solicite por escrito los alegatos de conclusión, y si ser necesaria la práctica de pruebas en segunda instancia y se soliciten los alegatos de conclusión por escrito: ciento ochenta y ocho (188) días.

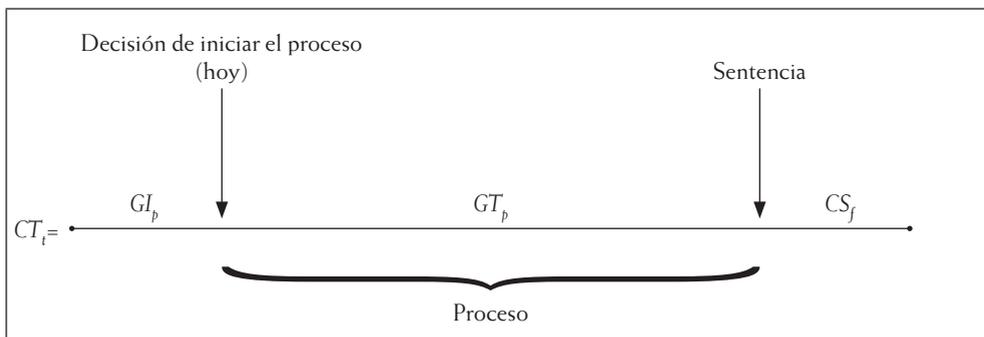
Mostrando que al menos teóricamente si se cumpliera con una reducción de doscientos treinta y tres (233) días que es el que se tiene actualmente, a ciento ochenta y ocho (188) que sería el caso más extremo en el proyecto. Claro está que no se puede dejar de lado la realidad, en donde estos términos no se pueden cumplir por el exceso de trabajo existente en los diferentes despachos judiciales.

Esto muestra que la intención de la comisión redactora consiste en reducir los términos del proceso contencioso administrativo, bajo la figura de audiencias públicas, las cuales en su sentir, disminuirían las etapas del proceso. Aun siendo la intención de la comisión que todo se tramite bajo un mismo procedimiento, se debe resaltar que existen procedimientos especiales, que la ley reconoce y con los cuales el sistema de audiencias se ve excepcionado. Un ejemplo de esto se encuentra en el artículo 180 del proyecto de ley, en el cual se consagra "el trámite de las demandas de nulidad por inconstitucionalidad cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional".

FÓRMULA

Para el desarrollo de este artículo, hemos identificado las siguientes etapas a las que se ve enfrentada una persona interesada en iniciar una acción, a saber: 1) una etapa antes de iniciar el proceso, 2) el proceso propiamente dicho, y 3) una etapa posterior al mismo proceso, que sería la que se genera como consecuencia del fallo en firme. El agente (entiéndase el interesado en iniciar el proceso) debe analizar estos costos, ya que si son demasiado altos, el hecho de asumirlos significaría una decisión no racional. De esa forma los costos de transacción, de aquí en adelante CT_p , podemos verlos en una línea de tiempo de la siguiente manera, que se encuentra dividida en tres (3) partes, a saber: gastos para iniciar el proceso, de aquí en adelante se denotará con GI_p , los gastos de trámite del proceso, que se denominarán GT_p , y los que denominaremos costos derivados de la sentencia, que se nota de la siguiente manera: CS_f .

Gráfica 1



Esto se materializa en la suma de los gastos en que incurre el agente en cada una de las etapas, situación que podemos mostrar así:

$$CT_i = GI_p + GT_p + CS_f$$

A continuación detallemos a cada uno de las partes que conforman los CT_i .

Iniciamos con los GI_p . Los GI_p deben ser generados y cancelados antes de iniciar el proceso judicial. Es por esto que serán una suma de todos los gastos, de aquí en adelante g , que debe asumir el agente antes que se inicia el proceso. Por el hecho de ser dinero, este puede estar compuesto por un valor nominal y un valor real¹⁵. Para poder comparar realmente el dinero, es necesario que se encuentren en un mismo tiempo y moneda; razón por la cual ese dinero debe ser traído a valor presente. Para esto, el valor de cada gasto (g) se actualiza multiplicando ese valor por el cambio del IPC. Es importante resaltar que estos gastos se debieron asumir antes de tomar la decisión. Siguiendo ese orden de ideas, se deben sumar todos los gastos que se generen antes de iniciar el proceso.

$$GI_p = \left[\sum_{i=1}^n g_i * \left(\frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial_i}} \right) \right]$$

En nuestra siguiente etapa se encuentran los GT_p . Éstos por lo general están compuestos por dos partes. La primera de ellas está compuesta, a su vez, por los gastos en que se incurre durante el desarrollo del proceso como son las notificaciones, los gastos de los peritos, etc. La segunda corresponde los gastos del abogado¹⁶. La primera parte de esta etapa se encuentra construida por la suma de todos los costos, que se notarán con f , que el jugador debe asumir para el desarrollo del proceso, podemos señalar entre estos gastos la primera notificación que se hace en el proceso a la otra parte, las copias que sean necesarias, los honorarios de los peritos que se soliciten por la parte, etc.

Como ya se explicó en la nota de pie de página, para el segundo componente de esta parte, que está compuesto por los salarios, que de aquí en adelante notaremos con Sa , no es posible calcular de una manera uniforme, además de única, ya que dependerá del caso en concreto y el contrato celebrado por las partes, los que lo definirán¹⁷.

$$GT_p = \left[\left[\sum_{i=1}^m f_i \right] + [Sa] \right]$$

Así las cosas, el último elemento de la fórmula que señalamos al principio para poder calcular los costos de transacción, está com-

puesta por CS_f . En esta etapa se deben ubicar todos los costos que se generen como consecuencia de que el juez falle, ya sea a favor o en contra de los intereses del agente. Siendo este el caso existe un *alea*, en el sentido que será el material probatorio, las reglas de la sana crítica y el buen y sabio criterio del juez los que determinarán para este caso, cuál será el sentir del fallo, ateniendo a lo que se plantea en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, donde se predica que las providencias de los jueces deben ser acordes a derecho y se sujetaran al imperio de la ley. Podemos presumir que la probabilidad que falle de una forma u otra depende de los elementos probatorios que se aporte durante el proceso; imaginemos que $P(p)$ es la probabilidad de perder el caso y que $1-P(p)$ es la probabilidad de no perder el caso¹⁸.

Al igual que en los demás procesos, los procesos de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, le imponen a la parte vencida en la contienda unas obligaciones, que se conocen como costas y agencias en derecho que se notaran c_t . De su parte, a los ganadores les genera unas recompensas, pero estas recompensas no siempre significan un premio en sí mismo para el actor, ya que es usual en la vida profesional de los abogados utilizar *primas de éxito*; esta prima la denotaremos como PE_{se} , y se calcula sobre el valor que la sentencia reconoce a favor del actor, que se notará con V_{se} . Esta prima busca promover o incentivar el trabajo de los abogados en el trámite judicial. Teniendo en cuenta estos factores, este último eslabón de nuestra fórmula estará compuesto por dos partes. La parte que contiene las cargas que el agente recibirá como consecuencia de perder en el proceso, y por otro lado las cargas que el agente recibe como consecuencia de ganar. Situación que se muestra a continuación:

$$CS_f = [P(p) * (c_t) + (1 - P(p)) * (V_{se} * PE_{se})]$$

Al tener todas estas consideraciones y reemplazar todo en la primera expresión de la fórmula presentada sobre los CT_t , obtenemos:

$$CT_t = GI_p + GT_p + CS_f$$

$$CT_t = \left[\sum_{i=1}^n g_i * \left(\frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial_i}} \right) \right] + \left[\sum_{i=1}^m f_i \right] + [Sa] + [P(p) * (c_t) + (1 - P(p)) * (V_{se} * PE_{se})]$$

De esta manera podemos ver más claras todas las variables que un agente racional debe analizar y tener en cuenta, antes de iniciar con una actuación judicial.

Pasando ahora a la aplicación de la fórmula, desarrollemos las siguientes dos situaciones:

1. Supóngase el caso en el que la administración, mediante un acto administrativo reglamenta una ley, cuando esta no faculta a la administración para reglamentarla de alguna manera.
La siguiente tabla muestra la información que posee el agente antes de iniciar la acción.

Tabla 1

INFORMACIÓN	VALOR
Consulta al abogado	515.000 COP
Valor a pagar por llevar el proceso ¹⁹	2'575.000 COP
Notificaciones ²⁰	7.400 COP
Copias por hoja ²¹	100 COP
Probabilidad de ganar ²²	50%

VENTANA ESTUDIANTEL

2. Supóngase el caso en el que la administración impone una multa a una empresa prestadora de servicios públicos, ya que en su criterio incumplió con unas medidas que debería cumplir dicha entidad. Tras agotar la vía gubernativa, la empresa contrata un abogado, deberá presentar su demanda y solicitar aquellas pruebas que considere necesarias. Además de solicitar la suspensión del acto administrativo.

Tabla 2

INFORMACIÓN	VALOR
Consulta al abogado	515.000 COP
Valor a pagar por llevar el proceso ²³	2'575.000 COP
Notificaciones ²⁴	7.400 COP
Copias por hoja ²⁵	100 COP
valor de la sentencia	20.000'000.000,00 COP
Prima de éxito ²⁶	30%
Probabilidad de ganar ²⁷	50%

Con estos presupuestos utilicemos nuestra fórmula en cada caso en concreto.

Caso 1, modelo 1.

$$CT_t = \left[\sum_{i=1}^n g_i * \left(\frac{IPC_{final}}{IPC_{inicial_i}} \right) \right] + \left[\sum_{i=1}^m f_i \right] + [Sa] + [P(p) * (c_t) + (1 - P(p)) * (V_{se} * PE_{se})]$$

Agreguemos los valores correspondientes:

$$CT_t = [515000 + 3(50*100)] + [[7400] + [2575000]] + [0,5(7400 + 3(50*100)) + 0,5(0)]$$

$$CT_t = [530000] + [2582400] + [(11200) + 0]$$

$$CT_t = 3123600$$

Caso 1, modelo 2²⁸.

Continuemos con el modelo 2 en el mismo supuesto.

$$CT_t = [515000 + 3(50*100)] + [[7400] + [2575000]] + [0,5(7400 + 3(50*100)) + 0,5(0)]$$

$$CT_t = [530000] + [2582400] + [(11200) + 0]$$

$$CT_t = 3123600$$

Caso 2, modelo 1

$$CT_t = [515000 + 3(50*500)] + [[7400 + 30000000] + [2575000]] + [0,5(3(50*500) + 7400 + 30000000) + 0,5(20000000000*30%)]$$

$$CT_t = [590000] + [32582400] + [0,5(30082400) + 0,5(600000000)]$$

$$CT_t = 348213600$$

Caso 2, modelo 2²⁹.

$$CT_t = [515000 + 3(50*500)] + [[7400 + 3000000] + [2575000]] + [0,5(3(50*500) + 7400 + 30000000) + 0,5(20000000000*30%)]$$

$$CT_t = [590000] + [32582400] + [0,5(30082400) + 0,5(600000000)]$$

$$CT_t = 348213600$$

Esto nos lleva a concluir que en el presente caso realmente los CT_t no se ven afectados por el cambio de procedimiento. Sin embargo, nótese que la variable tiempo no ha sido incluida en este modelo.

Si esta variable se tuviera en cuenta, sería necesario hacer un análisis financiero del valor del dinero en el tiempo, entendiendo que el dinero con el paso del tiempo va perdiendo su poder adquisitivo, dejando solamente su valor nominal intacto y su valor efectivo cada vez menor.

Esto lo podemos evidenciar revisando dos situaciones hipotéticas. Supóngase, en una primera hipótesis, la sentencia se profiere definitivamente (esto es, queda en firme) cuatro años después que el agente toma la decisión de iniciar el proceso, y en una segunda hipótesis la sentencia se profiere de manera definitiva diez años después que el agente toma su decisión.

Para comparar adecuadamente el dinero que percibiría el actor, suponiendo que en ambos casos la sentencia a su favor impone una condena por 20'000.000.00 COP, debemos traer ese dinero que se percibiría en el futuro a valor presente. Para ello es suficiente utilizar el modelo financiero más sencillo que corresponde a la fórmula:

$$VF = VP(1+i)^n$$

Donde,

VF: Valor futuro.

VP: Valor presente.

i: Tasa de interés legal.

n: Tiempo.

Como lo que nos interesa es determinar el valor presente, entonces:

$$VP = \frac{VF}{(1+i)^n}$$

O lo mismo:

$$VP = VF(1+i)^{-n}$$

Apliquemos esta fórmula financiera en las dos hipótesis anteriormente descritas, en donde la tasa de interés legal correspondría³⁰ al 14,94%.

Hipótesis 1

La sentencia queda en firme luego de cuatro años. (Ver gráfica 2):

De lo que se trata es de traer a valor presente los 20'000.000,00 COP que se estima se recibirían luego de cuatro años.

$$VP = VF(1+i)^{-n}$$

$$VP = 20\ 000\ 000(1+0,1494)^{-4}$$

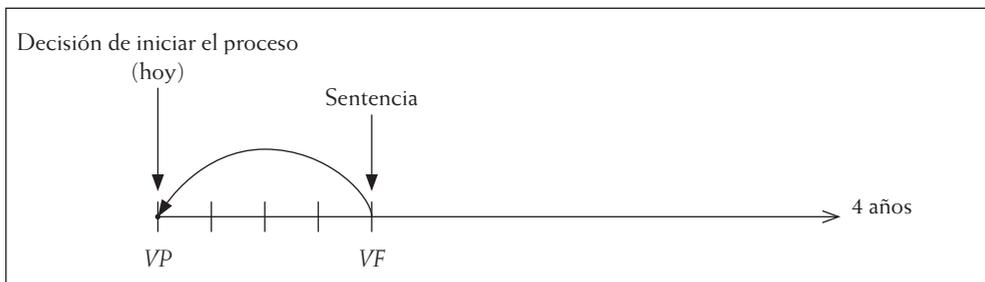
$$VP = 11\ 458\ 960,6$$

Hipótesis 2

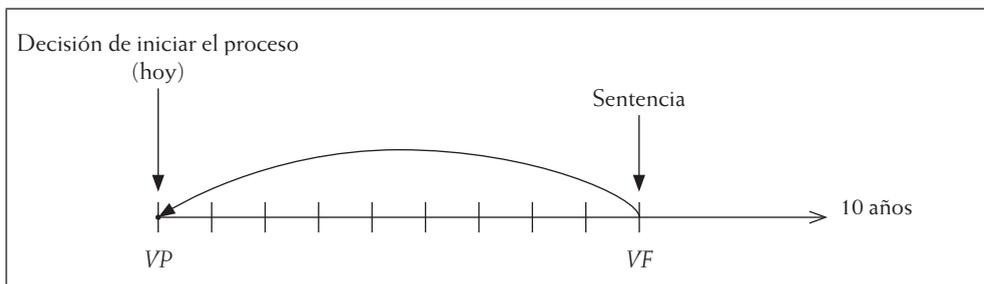
La sentencia queda en firme a luego de diez años. (Ver gráfica 3):

VENTANA ESTUDIANTEL

Gráfica 2



Gráfica 3



Al traer a valor presente los 20'000.000,00 COP que se estima se recibirían luego de diez años.

$$VP = VF(1+i)^{-n}$$

$$VP = 20\,000\,000(1+0,1494)^{-10}$$

$$VP = 4\,969\,561,48$$

La siguiente tabla resume los valores calculados:

Tabla 3

VF	I	N (AÑOS)	VP
20.000.000,00 COP	14,94%	4	11.458.960,6 COP
20.000.000,00 COP	14,94%	10	4.969.960,48 COP

Estos valores significan que financieramente 20'000.000.00 COP que se recibirían luego de 4 años, equivalen a recibir hoy 11.458.960,6 COP, a su turno, 20'000.000.00 COP que se recibirían luego de 10 años, equivalen financieramente a recibir hoy 4.969.960,48 COP.

Como ya tenemos los valores equivalentes en el mismo tiempo, ahora si puede inferirse el gran impacto que tiene, sobre los costos de transacción, el tiempo que se demore el proceso. Con esto se puede an-

ticipar que una de las conclusiones es que más allá de la formalidad legal, lo que debe buscarse con la reforma es el real cumplimiento de los términos, pues no hacerlo deja las cosas tal como están.

CONCLUSIONES

Como se señaló al inicio de este artículo, nuestra intención no era tomar partido por alguno de los dos modelos, sino mostrar si desde la perspectiva del análisis económico, alguno de ellos presenta alguna ventaja o superioridad.

Como se pudo ver, tomando como referencia los dos casos creados, podemos determinar que ninguno de ellos representa un aumento o disminución en los CT_t , ya que el agente que desee acudir a la administración de justicia, sin importar a cual modelo acuda, deberá incurrir en esos mismos costos.

Ahora bien, sobre el interrogante que se planteó al principio de este escrito, que decía: "¿Mediante el procedimiento planteado por el proyecto de Ley 198 de 2009, que pretende reformar el código contencioso administrativo, se están disminuyendo los costos de transacción de los usuarios para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa?". Podemos concluir que desde la perspectiva aquí planteada, no se verá ninguna modificación (esto se demuestra

al comparar el resultado del caso 1 modelo 1, $CT_i=3'123.600$, con el que se obtiene en el caso 1 modelo 2, $CT_i=3'123.600$. Situación que se repite en el caso 2 modelo 1 y caso 2 modelo 2 con un resultado de $CT_i=348'213.600$, en ambos casos), salvo, como ya se dijo anteriormente, en los tiempos que el procedimiento plantea, pero que sabemos que en la vida práctica no se cumplen. Esto sin demeritar que el proyecto del nuevo código trata de actualizar y aplicar las nuevas tecnologías, al igual que recopilar lo que la jurisprudencia y algunos doctrinantes han manifestado sobre la materia.

Sabemos que la variable tiempo tiene un peso preponderante al momento de calcular CT_i y que en este escrito no se han analizado a fondo, por la incertidumbre que existe sobre el particular, porque como ya lo hemos mencionado, unos son los tiempos señalados en la norma y otros muy distintos los que en la realidad nos encontramos.

De los doscientos treinta y tres (233) días que se supone debería durar un proceso en el sistema procesal vigente, nos encontramos con la realidad de procesos de más de diez (10) años, luego la reducción planteada puede quedar solamente en el papel mientras la realidad de nuestra administración de justicia no cambie radicalmente.

Referencias Bibliográficas

- COASE, RONALD H. *El problema del costo social*. *The Journal of Law and Economics* (octubre 1960), pp. 1-44
- COOTER, ROBERT y ULEN, THOMAS. *Derecho y economía*. 1.ª ed. en español, reimp. Editorial Fondo de Cultura Económica México. México, D.F. 2002.
- COOTER, ROBERT y ULEN, THOMAS. *Law & Economics*, 4.ª ed. Editorial Perason Addison Wesley. 2003.
- DIXIT, AVINASH y NALEBUFF, BARRY. *Pensar estratégicamente, un arma decisiva en los negocios la política y la vida Diaria*. Traducción de ana varela y alicia valls. 1.ª ed. Editorial Antoni Bosch. Alemania 1992.
- ESPITIA GARZÓN, FABIO. *Historia del derecho romano*. 2.ª ed. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *La lengua de los derechos la formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. 1.ª ed., Alianza Editorial S.A, Madrid, 1994.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, EMILSEN. *Manual de derecho Romano*. 6.ª ed. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.
- KEYNES, JOHN MAYNARD. *Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero*. 8.ª ed., Bogotá D.C., Fondo de cultura Económica, 2000.
- MORALES MOLINA, HERNANDO. *Curso de derecho procesal civil, parte general*. 9.ª ed., Editorial ABC. Bogotá. 1985.
- OSPINA GARZÓN, ANDRÉS FERNANDO. *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta? Serie de Derecho Administrativo n° 5*. 1.ª ed.. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2009.
- PINZON CAMARGO, MARIO A. *Aproximaciones al análisis Económico del derecho*. 1.ª ed. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2010.
- ROEMER, ANDRÉS. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México. México, D.F. 1994.
- RUBIO, MAURICIO. *Economía jurídica. Introducción al análisis económico del derecho iberoamericano*, 1.ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

<http://www.4-72.com.co/content/tarifas-nacionales-2010>.

abogadoencolombia.com/index.php/.../2-tarifas-de-abogados-en-colombia

http://www.conciliacion.gov.co/tarifas_calcular_4089.aspx

<http://www.consejodeestado.gov.co/>

<http://www.superfinanciera.gov.co/>

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-426 de mayo 39 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Código Contencioso Administrativo y legislación complementaria, Editorial Legis. Bogotá. D.C. Colombia. 2010.

GÓMEZ SIERRA, FRANCISCO. *Constitución Política de Colombia anotada*. Editorial Leyer. Bogotá D.C., Colombia. 2008.

Proyecto de Ley 198 de 2009.

- 1 Estudiante de pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Externado de Colombia. Monitor de la cátedra de Matemáticas para Derecho de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Miembro del Grupo de Estudio en Matemáticas para Derecho –Pierre de Fermat– del Departamento de Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Coautor del artículo *La in-dependencia judicial y su posible medición: breve aplicación al caso de la corte constitucional colombiana con los estudiantes JUAN SEBASTIÁN LÓPEZ MEJÍA y DAVID TORO OCHOA*, para el XXI concurso Nacional José Ignacio de Márquez sobre Derecho Económico en 2009, Autorizada su publicación en la revista *Contexto*, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico, en su n.º 26.
- 2 Recordemos que en el derecho romano existieron tres grandes periodos jurídicos, los cuales la doctrina ha denominado: 1) *Periodo Arcaico* (del 753 hasta la mitad del siglo III a.C.), 2) *Periodo Clásico* (de la mitad del siglo III a.C. a inicios del siglo VI d.C.) y 3) *Periodo Post-Clásico* (del siglo III al siglo VI d.C.). Los pretores se ubicaron en el periodo clásico y antes de la fecha señalada en el texto, se debe resaltar su importancia, ya que además de ser una magistratura romana, tenían la potestad de administrar justicia, en el entendido que eran ellos los que redactaban las fórmulas que los jueces debían seguir para la, propiamente dicha, administración de justicia. Antes de los acontecimientos, brevemente señalados en el texto principal, se predicaba la libertad de los pretores para que estos redactaran sus propios edictos, según las necesidades de su momento. Las fuentes no nos permiten saber cómo eran estos ya que cada nuevo año y magistratura, el pretor entrante verificaba, editaba o suprimía parte de dichos edictos, según las necesidades del momento. Gracias a esto Acciones como la Pauliana, Publiciana, Reivindicatoria, entro muchas otras, se originaron.
- 3 Si bien como lo señalan la doctora EMILSEN GONZÁLEZ DE CANCINO, en su *Manual de derecho romano*, y el doctor FABIO ESPITIA GARZÓN en su libro *Historia del derecho romano*, el procedimiento Extraordinario o *Cognitio extra ordinem* era ya existente desde la época del emperador AUGUSTO, aproximadamente hacia el año 30 a.C., y desde entonces los siguientes emperadores empezaron a desarrollarlo llevándolo posteriormente a remplazar al procedimiento formulario.
- 4 FABIO ESPITIA GARZÓN en su libro, *Historia del Derecho Romano*. 2ª ed. Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 164.
- 5 Esto se dio a finales del siglo III.
- 6 MORALES MOLINA, HERNANDO. *Curso de derecho procesal civil, parte general*. 9.ª ed, Editorial ABC. Bogotá. 1985, pp. 166 y 167.
- 7 MORALES MOLINA, HERNANDO, Op cit., p. 127.
- 8 PINZON CAMARCO, MARIO A. *Aproximaciones al análisis Económico del derecho*. 1.ª ed. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2010.
- 9 Como el tema del presente artículo no consiste en la determinación de si la administración de justicia cumple o no sus cometidos, no nos referiremos a esta discusión.
- 10 <http://www.consejodeestado.gov.co/>
- 11 En el caso de la acción de nulidad se puede in-

- terponer en cualquier tiempo (numeral primero, art. 136 C.C.A.), mientras que para la de nulidad y restablecimiento del derecho es 4 meses contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto (numeral segundo, art. 136 C.C.A.).
- 12 Dependiendo del caso si es juez administrativo o si nos encontramos en el Tribunal o en el Consejo de Estado.
 - 13 Son más de siete (7) meses.
 - 14 Estos tiempos no incluyen las modificaciones hechas por la Ley 1395 de 2010.
 - 15 JOHN MAYNARD KEYNES. *Teoría General de la ocupación, el interés y el dinero*. 8ª ed., Bogotá D.C., Fondo de Cultura Económica, 2000.
 - 16 La distinción entre los gastos del proceso y los honorarios de los abogados, se señala ya que los honorarios son una variable que dependiendo del abogado, el proceso y el contrato cambian. Podemos señalar que en algunos casos los abogados cobran por actuación o por mensualidad, haciendo que en cada caso la fórmula cambie. Es por esto que hemos decidido que se deje una variable abierta y dependerá de cada caso que se decida como irá en ella.
 - 17 Aquí también se incluyen los costos que se generan por el movimiento de
 - 18 Esto por cuanto la suma de las probabilidades de eventos simples mutuamente excluyentes y exhaustivos es igual a 1. En esta situación, *perder* y *no perder* el caso son eventos excluyentes y exhaustivos.
 - 19 Fuente: abogadoencolombia.com/index.php/.../2-tarifas-de-abogados-en-colombia numerales 16.21 y 16.22.
 - 20 Que sería unos siete mil cuatrocientos pesos (7 400 cop) por cada persona que se desee notificar.
- Valor tomado DE [HTTP://WWW.4-72.COM.CO/CONTENT/TARIFAS-NACIONALES-2010](http://www.4-72.com.co/content/tarifas-nacionales-2010).
- 21 Supongamos que en el presente caso la demanda es de 50 hojas.
 - 22 Este valor los adoptamos en el escenario en el cual cualquiera de los resultados, ganar o perder, sea igualmente probable.
 - 23 Fuente : abogadoencolombia.com/index.php/.../2-tarifas-de-abogados-en-colombia-numerales-16.21-y-16.22.
 - 24 Que sería unos siete mil cuatrocientos pesos (7 400 cop) por cada persona que se desee notificar. Valor tomado DE [HTTP://WWW.4-72.COM.CO/CONTENT/TARIFAS-NACIONALES-2010](http://www.4-72.com.co/content/tarifas-nacionales-2010).
 - 25 Supongamos que en el presente caso la demanda es de 500 hojas.
 - 26 Fuente: abogadoencolombia.com/index.php/.../2-tarifas-de-abogados-en-colombia-numerales-16.21-y-16.22.
 - 27 Este valor los adoptamos en el escenario en el cual cualquiera de los resultados, ganar o perder, sea igualmente probable.
 - 28 Cuando se realiza la comparación, se hace la presunción que tanto las copias, como el abogado como los demás gastos son los mismos. Lo único que cambia es el procedimiento según cada modelo.
 - 29 Cuando se realiza la comparación, se hace la presunción que tanto las copias, como el abogado como los demás gastos son los mismos. Lo único que cambia es el procedimiento según cada modelo.
 - 30 Cifra, que se encuentra en términos efectivos anuales, tomada para el trimestre correspondiente al periodo julio – septiembre de 2010. Fuente: <http://www.superfinanciera.gov.co/>