



**POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL
PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO “POR MEDIO DEL
CUAL SE ADOPTA UNA REFORMA DE EQUILIBRIO DE
PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL Y SE DICTAN
OTRAS DISPOSICIONES”**

**Consejo de Estado
Sala Plena**

Contenido

1. PLANTEAMIENTO GENERAL	3
2. COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES	5
2.1. ¿Es la reforma una respuesta integral a los problemas que aquejan a la Administración de Justicia o es de carácter parcial o coyuntural?	5
2.2. ¿Es la reforma un reequilibrio de poderes o una sustitución de la Constitución?	8
2.3. ¿Hay unidad de materia en el acto legislativo?	11
2.4. ¿Se ha respetado el principio de consecutividad?	13
2.5. Conclusión preliminar	14
3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES	15
3.1. LA MAGISTRATURA, ELECCIÓN, REQUISITOS, INHABILIDADES Y PERÍODO (arts. 2, 13, 14, 15 y 17 del Proyecto de Acto Legislativo, art. 274 C.P.)	15
3.1.1. Elección de magistrados (modificaciones al art. 231 de la C.P.)	15
3.1.2. Requisitos y restricciones para acceder a la magistratura (modificaciones a los arts. 126, 232 y 233 C.P.)	20
3.2. PARTICIPACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO (arts. 24, 25 y 26 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 267, 272 y 276 C.P.)	24
3.3. SISTEMA NACIONAL DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL: ESTRUCTURA, NIVELES, COMPOSICIÓN Y ELECCIÓN DE INTEGRANTES Y FUNCIONES (arts. 17, 18, 19, 20 transitorio y 29 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 254, 255 y 256 C.P.)	26
3.4. CONTROL Y RÉGIMEN SANCIONATORIO DE MAGISTRADOS Y DEMÁS AFORADOS	39
3.4.1. Comisión de Aforados, antes Tribunal de Aforados (en primera vuelta), composición, elección y funciones (arts. 6, 8 y 9, del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 174, 178 numeral 3 y adicionan el 178-A C.P.)	41
3.4.2. Órgano disciplinario de empleados, funcionarios y abogados: Comisión Nacional Disciplinaria y colegiatura obligatoria de abogados (art. 21 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifica el art. 257 C.P.)	48
3.4.3. Colegiatura Nacional para Abogados	51
3.5. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL PARA LA JUSTICIA	51
4. REPENSAR OTROS ASPECTOS DE LA JUSTICIA	54
CONCLUSIONES	57



CONSEJO DE ESTADO

POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO “POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA UNA REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Consejo de Estado, teniendo en cuenta los resultados de los debates en primera vuelta y lo desarrollado en segunda vuelta sobre el proyecto de reforma constitucional llamada de *“equilibrio de poderes”* –que en lo que toca con la justicia reacciona a concretos problemas experimentados en los últimos tiempos, pero no se revela proactiva e integral–, considera necesario expresar sus puntos de vista de manera sistemática, firme y respetuosa frente al Proyecto No. 018 de 2014 de Senado y 153 de 2014 Cámara, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo 02 de 2014 Senado, 04 de 2014 Senado, 05 de 2014 Senado, 06 de 2014, Senado y 12 de 2014 Senado, *“por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”*.

El presente documento refleja la posición mayoritaria del Consejo de Estado, en donde cada uno de los tópicos de que trata tiene el consenso o al menos una importante mayoría entre los miembros de la Sala Plena. Lo anterior deja a salvo la respetable posición personal de sus integrantes respecto a una temática específica. Esta circunstancia obedece tanto a la complejidad asistemática de los temas que toca la reforma, como a los constantes y sustanciales cambios de los que se va teniendo noticia en la Corporación a medida que avanza el debate en el Honorable Congreso de la República.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

La Constitución Política de 1991 produjo importantes cambios en la Administración de Justicia, al ampliarse y fortalecerse significativamente el reconocimiento de derechos y los mecanismos judiciales de protección y garantía de los mismos, lo cual ha generado una demanda de servicios sin precedentes (un aumento efectivo de más de 300%), particularmente por el

ejercicio de acciones constitucionales tan importantes, como la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales individuales, la acción popular para la defensa de los derechos colectivos, la acción de grupo para la reparación de los daños infligidos a un número plural de personas y la acción de cumplimiento para exigir la observancia de las leyes o actos administrativos de carácter general. Particularmente, en la justicia contenciosa administrativa la consagración expresa de la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las autoridades públicas, la acción de repetición y el juicio de pérdida de investidura de miembros de corporaciones públicas, y la ratificación del control de constitucionalidad y de legalidad de los actos administrativos, han generado un gran fortalecimiento del control de las autoridades públicas, de la protección de los derechos ciudadanos y del orden jurídico en general, lo que ha significado una mayor demanda de justicia.

Durante todos estos años, la justicia ha respondido a los nuevos retos y ha asumido con energía la protección efectiva de los derechos y garantías de las personas y ha contribuido decisivamente a la consolidación de las instituciones democráticas. No obstante, es inocultable que han aflorado disfunciones estructurales que aquejan la Administración de Justicia y hechos que deterioran la confianza y la eficacia necesarias para el adecuado cumplimiento de su misión constitucional.

Los problemas de la justicia se inscriben dentro de un marco general de insuficiencia institucional que comprende a todas las ramas del poder público. Es bien sabido que la falta de fortaleza de las instituciones obstaculiza la modernización, el desarrollo del país y el progreso social, lo cual, por supuesto, impide el cabal cumplimiento de las exigencias y finalidades del Estado Social de Derecho. Por esta razón una reflexión profunda sobre la escrupulosa aplicación de los principios de buen gobierno en la Administración de Justicia y sobre la ética judicial no debe ser indiferente a los propósitos de la reforma a la justicia, en tanto se traduciría en sustanciales progresos para el servicio de la

justicia y, general, para el Estado y la sociedad. Paralelamente, se debe discutir, analizar y diseñar una gran política pública que permita un mayor acceso de los ciudadanos a la justicia, solucione de manera eficaz y definitiva los graves problemas de congestión y de mora judicial, implemente las nuevas tecnologías para un mejor servicio, amplíe el mapa judicial y otorgue herramientas adecuada para afrontar los grandes desafíos que implica para la justicia el post-conflicto, entre otros puntos cruciales, que lamentablemente no se abordan en la reforma.

En este contexto, el objetivo que debe inspirar una reforma constitucional es el fortalecimiento real de la justicia, pues solo por esta vía se construye de manera consistente y duradera la paz social, la democracia y el bienestar general.

2. COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES

Antes de abordar el análisis en concreto de la reforma constitucional, y con independencia de los aciertos o desaciertos y sus bondades, el Consejo de Estado llama la atención acerca de los siguientes interrogantes que suscita la iniciativa en su conjunto y que ameritan ser tenidos en cuenta:

2.1. ¿Es la reforma una respuesta integral a los problemas que aquejan a la Administración de Justicia o es de carácter parcial o coyuntural?

El Consejo de Estado de tiempo atrás viene planteando la necesidad de importantes reformas para mejorar significativamente el servicio de la Administración de Justicia de nuestro país y fortalecer la confianza pública, dentro de los criterios de autonomía e independencia, equilibrio de poderes, efectividad sistémica de la justicia, transparencia, moralidad e imparcialidad, entre otros valores y principios democráticos.

Sin embargo, advierte la Corporación que la reforma actualmente en curso y ya en segunda vuelta en el Congreso es parcial o, más preciso aún, no es de carácter integral, pues tan solo abarca algunos de los asuntos que, aun cuando comparte que requieren soluciones inmediatas y urgentes en la estructura de la

Administración de Justicia, en el acceso a la magistratura y en el control y sanción de sus integrantes, no dan respuesta cabal a los grandes problemas que la rama presenta.

En general, se trata de una reforma reactiva y coyuntural que pretende ofrecer respuestas a la opinión frente a situaciones críticas y quiebres ocurridos en los últimos meses, lo que genera que las distintas soluciones que se proponen no hayan sido suficientemente sustentadas y analizadas. La experiencia indica que las reformas de coyuntura no resultan convenientes, en tanto pueden ser el resultado de la improvisación.

En efecto, las propuestas contenidas en el Proyecto de Acto Legislativo de Equilibrio Poderes tendientes a reformar la justicia han sido presentadas como una respuesta, en el plano constitucional, a lo que parece ser un diagnóstico sobre las necesidades más acuciantes y que tienen que ver con: (i) la magistratura, elección, requisitos, inhabilidades y período; (ii) la participación de la rama judicial en la elección de funcionarios de otros órganos del Estado, (iii) el gobierno y administración de la rama judicial; y (iv) el control y régimen sancionatorio de magistrados y jueces.

Se observa que, en conjunto, el proyecto no plantea una reforma estructural, pues se atomiza en una serie no sistemática y heterogénea de ajustes a esos aspectos puntuales, que oscilan entre lo principal y lo accesorio, y no logran traducirse en una dinámica de reforma integral, que atienda, además, los problemas derivados de las barreras de acceso a la justicia, de la falta de recursos financieros continuos y sostenidos que requiere la rama judicial, de la impunidad, de la congestión, de la oportunidad, prontitud y cumplimiento de los términos procesales, de la modernización y de la incorporación de nuevas tecnologías de la información, entre otros aspectos. Sin que con esta glosa se pretenda concluir que todo es desdeñable en la iniciativa, ha de agregarse que preocupa el que algunas de las propuestas centrales del proyecto tiendan a debilitar, en sus elementos vertebrales, los principios de autonomía de la rama

judicial y de independencia de los jueces y, en especial, debilita a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como adelante se señalará.

En la búsqueda de soluciones a la problemática de la justicia, es necesario distinguir entre lo que puede resolverse eficazmente por medio de ley y lo que es estrictamente atribuible a obstáculos constitucionales que deban ser removidos de la Carta Política. Es solo en estos puntos en donde emerge la necesidad fundada y razonable de una reforma constitucional a la justicia, la cual no puede desviarse del cumplimiento de los objetivos del Estado, el diseño equilibrado de los poderes públicos y la consolidación de los principios constitucionales de autonomía de la rama judicial e independencia de los jueces.

Por esto, el Consejo de Estado considera crucial distinguir los múltiples escenarios en que se desenvuelve la acción estatal con incidencia en la justicia para conseguir que el diagnóstico y las propuestas de reforma sean pertinentes. Sin duda, es mucho lo que se puede avanzar en el contexto de una reforma constitucional. Por ejemplo, en los planos de la reorganización administrativa de la rama, de la gerencia judicial, de las exigencias morales y profesionales para acceder a la alta magistratura, del procedimiento de elección de magistrados, de la transparencia y eficacia de la gestión judicial, de la responsabilidad de los miembros de la rama judicial y la ética judicial, de la investigación y juzgamiento de los magistrados de Altas Cortes, así como también en el desarrollo de un adecuado balance institucional con las demás ramas, balance fundamentado en el principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado. Pero esto no es suficiente. Al mismo tiempo, urge la adopción de políticas públicas, debidamente financiadas, que sitúen el sector de la justicia en el lugar de primacía que le corresponde en un Estado Social de Derecho. Poco o nada de lo cual se evidencia en el proyecto denominado de equilibrio de poderes.

En consecuencia, para el Consejo de Estado queda frente al país la deuda de una gran política pública (entiéndase no solo de reforma constitucional sino en

todos los órdenes) debidamente estudiada, integral, multinivel y que proponga reformas dirigidas a una mejor y oportuna justicia para los asociados.

2.2. ¿Es la reforma un reequilibrio de poderes o una sustitución de la Constitución?

El supuesto del reequilibrio de poderes es un desequilibrio de los mismos. El modelo constitucional colombiano fue definido en la Asamblea Constituyente de 1991 que teórica y normativamente distribuyó el poder de un modo que ahora se cuestiona. Llamaremos a esa fase el “equilibrio original”. De hecho, el proyecto se inspira *“en el espíritu democrático e institucional de la Asamblea Nacional Constituyente y tiene como finalidad subsanar el progresivo desajuste institucional colombiano, en especial respecto al sistema de pesos y contrapesos, originalmente planteado en la Carta Política”* (exposición de motivos del proyecto para quinto debate, p. 3).

La pregunta que se impone es si ante el desequilibrio advertido, el proyecto apunta a rehacer el equilibrio que había logrado la Constitución de 1991, tal como se predica. La respuesta afirmativa corre por cuenta de una de las principales modificaciones que se proponen: la prohibición de la reelección presidencial¹,

¹ De las diversas modificaciones que desde 1991 se han producido, afectando ese “equilibrio original”, sobresale una: la reelección presidencial. El Congreso de la República, a través del acto legislativo 02 de 27 de diciembre de 2004, modificó los artículos 127, 152, 197 y 204 de la Constitución Política y eliminó la prohibición constitucional absoluta de reelección del Presidente de la República, de suerte que la permitió para un nuevo periodo, el cual puede ser el inmediatamente siguiente. De igual manera accedió a la reelección del Vicepresidente de la República, y le prohibió a este ser candidato presidencial para el periodo consecutivo, cuando el Presidente de la República en ejercicio, se postule para ser reelegido. A pesar de que el acto legislativo 02 de 2004 generó una importante modificación al diseño de la distribución del poder del Estado, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la reforma, consideró que esta se expidió en concordancia con las disposiciones constitucionales que regulan la aprobación de los actos reformativos de la Constitución y no constituyó una sustitución de los pilares fundamentales de la Carta Política (Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005). Sin embargo, cuando se pretendió nuevamente reformar la Carta Política para establecer la posibilidad de una segunda reelección, la Corte Constitucional sí declaró inexecutable tal iniciativa, al entender que se trataba de una sustitución de la Constitución, lo cual no era viable por parte del Congreso de la República, como Constituyente derivado, sino propio del Pueblo en su calidad de Constituyente Primario. Cfr. Sentencias C-141 de 2010 y C-1056 de 2012, en las cuales recalcó que *“se ha precisado que si bien cualquier norma superior puede, en principio, ser objeto de reforma por el constituyente derivado, ello no impide que tales modificaciones puedan llegar a ser tachadas como inconstitucionales al determinarse que en realidad ocasionan una sustitución del texto superior original, dependiendo del impacto que en su conjunto causen a los elementos y*

pues tal como se indica en la exposición de motivos del proyecto para quinto debate, la misma “desembocó en la preponderancia inusitada del ejecutivo en las diferentes instituciones del Estado” (p. 12). Pero la respuesta negativa gira en torno a dos asuntos axiales del proyecto: las alternativas que se proponen en la elección del Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República y el juzgamiento de los miembros de la rama judicial.

Lo decisivo que se quiere resaltar en este punto es que, aun cuando existieran buenas razones para suprimir ciertas funciones electorales de las Cortes -e incluso para crear nuevas instancias y organismos para el juzgamiento de los altos funcionarios-, las alternativas ponen en entredicho que se esté frente a una reforma constitucional y que, en cambio, se acerque peligrosamente a lo que la Corte Constitucional ha denominado “*sustitución constitucional*”, para lo que el Congreso carece de competencia. Es el caso, por ejemplo, de la propuesta que otorga al Presidente de la República la facultad de proponer ternas para que el Congreso elija Procurador General de la Nación y Contralor General de la República.

El solo hecho de atribuirle más funciones al primer mandatario en un régimen marcadamente presidencialista, es ya no solo radicalmente desequilibrante sino que ambienta el camino para exacerbar la politización de los máximos organismos de control, como ocurría antes de 1991. A las Cortes se les acusa de haberse dejado tentar política y burocráticamente, pero debe reconocerse de manera clara que la gran mayoría de los candidatos propuestos mediante el procedimiento vigente han sido reconocidos profesionales en derecho, economía y/o ciencias de la administración: propósito principal que guió el diseño del equilibrio original en 1991.

principios esenciales de aquél, teniendo en cuenta su particular configuración. (...) Esta circunstancia es aún más factible cuando el efecto de la reforma recae, más que en instituciones específicas, en los principios y/o valores constitucionales, hipótesis en la cual la probabilidad de que se haya causado una sustitución es incluso mayor.”

Pero no solo hay una afectación del equilibrio original en términos de poder de nominación a secas, sino que en el caso del Procurador, hay una consecuencia adicional aún más peligrosa y es la afectación de la autonomía judicial, pues es bien conocido que además de la función disciplinaria y la preventiva, la Procuraduría General de la Nación ejerce la de ministerio público, que se traduce en la intervención judicial en todos los niveles del aparato judicial, incluidas las Altas Cortes. La intervención del Presidente de la República en la elección de Procurador –terna ante la Cámara de Representantes (art. 144 de la Constitución de 1886)– tenía sentido antes de 1991, cuando el ministerio público era ejercido bajo la suprema dirección del gobierno (art. 142 de la C.N. de 1886) y a todos sus funcionarios correspondía “defender los intereses de la nación” (art. 143 C.N. de 1886). Esto cambió radicalmente en la nueva Constitución y ahora el Ministerio Público no está bajo la dirección del Gobierno sino del Procurador, quien entre muchas funciones ejerce ahora la de “defender los intereses de la sociedad” (art. 277-3 de la Constitución de 1991); y la intervención en los procesos judiciales no se hace, como otrora, para defender los intereses de la nación, sino “en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales” (art. 277-7 de la Constitución de 1991), lo que, entre otras cosas, exige que los agentes del ministerio público deban defender en los procesos no necesariamente a la Nación sino a quien tenga el derecho.

En suma, suprimir las facultades electorales de las Cortes no responde en estricto sentido a la necesidad de equilibrar el poder originario –que es el propósito del proyecto–, pues lo que hace es desequilibrarlo en favor del presidencialismo ya acentuado. De hecho, cuando la exposición de motivos del proyecto para quinto debate se refiere a este punto, no hace ninguna mención – como no podría hacerlo–, de la afectación del equilibrio de poderes, sino que considera una distorsión el haberle asignado funciones a la rama judicial distintas a las misionales –administrar justicia–, lo que ha “afectado de manera considerable el eficiente funcionamiento de esta” (p. 13).

Lo que corresponde es reevaluar la propuesta para evitar, ahí sí, la pérdida del equilibrio trazado en el punto en 1991 –cuyo indicador claro es el fortalecimiento del presidencialismo–, quitando el poder de terner al Presidente y, en todo caso, repensando que la función de los jueces de Altas Cortes en el Estado contemporáneo, no es ajena a estructuración del poder de control en un Estado democrático. Otra cosa es que deban hacerse ajustes rigurosos en torno a dos temas: (i) el procedimiento de selección y escogencia de los ternados y (ii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de quienes participen en todo el proceso de elección.

Es así como, para esta Corporación, un verdadero reequilibrio debe considerar al menos lo siguiente: (i) que quienes tienen el poder de reforma –el Congreso a iniciativa (eficaz) del gobierno–, deben auto vigilarse para no empoderarse más de lo que ya están y (ii) distribuir el poder en quienes real y materialmente no lo tienen y lo necesitan para ejercerlo con los propósitos trazados en la Constitución Política.

Por lo anterior, el Consejo de Estado ve con preocupación que el actual proyecto de reforma afecta de manera significativa la estructura originaria establecida por el Constituyente de 1991, lo que conllevaría a un problema de sustitución a la Constitución en esta temática.

2.3. ¿Hay unidad de materia en el acto legislativo?

En el proyecto de reforma constitucional denominado de equilibrio de poderes se mezcla de manera indiscriminada asuntos de carácter estrictamente político, electoral o partidista con una reforma en la estructura y organización de la justicia, tales como la prohibición de la reelección presidencial en Colombia; una reforma al sistema de gobierno y administración judicial; la creación de un tribunal o comisión de aforados; la consagración de restricciones e inhabilidades para postular, elegir y nombrar servidores públicos (cierre a la puerta giratoria y censura al “yo te elijo tú me elijas”); la introducción de modificaciones al sistema

de representación y de partidos (ampliación de las causales de la “silla vacía”); la inclusión de curules regionales en el Senado de la República en los territorios que no han alcanzado representación; la exclusividad de las listas cerradas y el establecimiento de mecanismos de democracia interna de los partidos, entre otros asuntos.

Esta combinación de temas no resulta viable ni adecuada, pues rompe la unidad normativa que debe tener todo proyecto. En realidad, se vislumbra que, *estricto sensu*, con excepción a la prohibición de la reelección presidencial y quizás el juzgamiento de los altos dignatarios del Estado, los demás asuntos del proyecto –en especial los de justicia– no tienen relación directa con el “equilibrio de poderes”. Lo cierto es que cualquier asunto ajeno al tema central del proyecto de acto legislativo, esto es, el “equilibrio de poderes”, lo vicia.

En efecto, sin perjuicio de lo que se pueda sugerir en torno a aspectos puntuales del proyecto, la principal objeción de inconstitucional que se puede hacer es la relacionada con la carencia de unidad de materia, pues el gobierno y la administración de la rama judicial difícilmente tienen alguna relación con el equilibrio de poderes. Que sea imperiosa esta parte de la reforma –y el Consejo de Estado así lo ha predicado–, no quiere decir que su razón de ser sea el equilibrio de poderes, pues se trata de un asunto guiado por otros principios constitucionales bien diferentes: autonomía e independencia judicial. Igualmente, la exposición de motivos del proyecto para quinto debate en este punto es clara en afirmar el problema de credibilidad –no el de desequilibrio de poderes– que afecta la institución.

Igualmente, la falta de unidad de materia queda en evidencia a partir de la propuesta misma, pues a pesar del cambio de base que se propone tanto en la estructura como en las funciones del nuevo gobierno y administración de la rama judicial, esto nada tiene que ver con el “equilibrio de poderes”, sino con la eficiencia de la administración de justicia.

Lo ideal hubiere sido haber elaborado, presentado, tramitado y discutido un proyecto de reforma independiente que trate la política de administración justicia, y no vincular ésta a temáticas estrictamente políticas, electorales o partidistas, por la falta de conexidad temática directa y, en consecuencia, por la carencia de hilo normativo conductor y de objetivos armónicos en esas diversas materias.

Por lo tanto, esta combinación afecta el principio de unidad de materia que, en las iniciativas legislativas y de reforma constitucional, ordena cumplir la Constitución Política (art. 169. C.P.), y según el cual el contenido del proyecto debe corresponder a su título, de manera que la iniciativa que tenga temas y puntos heterogéneos y diversos presenta un vicio de carácter insubsanable y, por ende, incurre en inconstitucionalidad.

2.4. ¿Se ha respetado el principio de consecutividad?

Este proyecto de reforma constitucional que entremezcla una serie de asuntos disímiles bajo la égida de un supuesto “equilibrio de poderes”, ha sido constantemente modificado y se han introducido materias que pueden resultar ajenas a lo aprobado en primera vuelta, es decir, aspectos que no han sido estudiados, discutidos, negados o aprobados en primera vuelta. Si bien puede verse como la consecuencia natural del debate legislativo, no deja de preocupar el riesgo de una declaratoria de inexecutable a que ha quedado expuesto por la vulneración del principio de consecutividad.

En efecto, en las reformas constitucionales mediante actos legislativos rige este principio en las dos vueltas que se necesitan para tramitarlos en ocho debates y, en aplicación del principio, en el segundo período, “*sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero*” (Art. 375 Inc. 3). Por esta razón, relacionada con el orden dispuesto para que se surta en forma regular y válida el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales, quedan excluidos para la segunda etapa temas o artículos nuevos que no se hayan presentado en el primer período ordinario. Es decir, las modificaciones o

adiciones que se propongan deben respetar el principio de identidad relativa sobre iniciativas presentadas en la primera vuelta, y sobre las cuales se dé una relación de conexidad. La relación de conexidad debe ser clara y específica, estrecha, necesaria y evidente. Así, no caben modificaciones *“que alteren la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma”* (artículo 226, Ley 5ª de 1992). Lo que no aparezca en el texto aprobado en la primera vuelta, y publicado al culminar esta, dice la Corte Constitucional *“no tiene cabida en el segundo período ordinario de sesiones ni puede ya introducirse, (...) solamente los textos publicados oficialmente en el intermedio de los dos períodos ordinarios en que se debate la reforma pueden ser de nuevo debatidos y votados en los cuatro debates de la segunda vuelta”* (sentencia C-222 de 1997).

Observando este principio, varios de los cambios novedosos que se han propuesto en segunda vuelta no cumplen con el requisito de consecutividad, como el asunto de convertir en conjuces a quienes no sean elegidos magistrados de Alta Corte en el concurso correspondiente, o la modificación según la cual se le otorga la función de dirimir los conflictos de competencia a la Corte Constitucional (arts. 13 inc. 2 y 16 del proyecto de acto legislativo, modificación de los arts. 231 y 241 de la C.P.), por solo citar unos ejemplos que no han sido estudiados ni debatidos en la primera vuelta.

2.5. Conclusión preliminar

El Consejo de Estado considera que el proyecto de reforma en relación con la justicia es insuficiente, en la medida en que no plantea soluciones a problemas esenciales de la rama judicial –como el presupuesto, la descongestión, mayor acceso a la justicia, seguridad jurídica, etc.–, lo que hace que resulte inconveniente. Además, estima que es susceptible de calificarse como inconstitucional en los aspectos relativos a la rama judicial, teniendo en cuenta que representa una sustitución de la Constitución Política en muchos de sus aspectos y que vulnera los principios de unidad de materia y consecutividad que rigen el procedimiento dispuesto por la Carta Política para el trámite de reformas constitucionales.

Por estas razones de carácter general, la Corporación plantea la necesidad de crear una *Misión Justicia*, cuyo resultado sea un proyecto integral de reforma constitucional y una gran política pública sobre aspectos esenciales y de fondo de la Justicia en Colombia, como el fortalecimiento del acceso de la administración de justicia, la grave problemática de descongestión, la necesidad urgente de un presupuesto adecuado, suficiente y salvaguardado por una cláusula constitucional, la eficacia y eficiencia del sistema penal acusatorio y de la oralidad, el debate sobre la acción de tutela contra decisiones judiciales de las Altas Cortes, los retos y el impacto del posconflicto en la administración de justicia y otros de la misma envergadura.

3. COMENTARIOS ESPECÍFICOS AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DE EQUILIBRIO DE PODERES

Hechas las anteriores salvedades y como se trata de una realidad en curso, el Consejo de Estado, en desarrollo del principio de colaboración armónica, de su vocación democrática y participativa, del ejercicio de su competencia de iniciativa legislativa y constitucional, y con el fin de contribuir a superar la concreta situación que actualmente se presenta en la justicia, fija a continuación una posición crítica pero constructiva, sobre los aspectos principales del proyecto de reforma a la Carta, con fundamento en las conclusiones a las que llegó en las sesiones extraordinarias que realizó los días 9 y 10 de marzo en la ciudad Paipa, y 3 y 14 de abril de este año.

3.1. LA MAGISTRATURA, ELECCIÓN, REQUISITOS, INHABILIDADES Y PERÍODO (arts. 2, 13, 14, 15 y 17 del Proyecto de Acto Legislativo, art. 274 C.P.)

3.1.1. Elección de magistrados (modificaciones al art. 231 de la C.P.)

El artículo 13 del proyecto de acto legislativo modifica el artículo 231 de la Constitución en cuatro aspectos del régimen actual de la elección de magistrados

de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado: i) cambia el origen de las listas de candidatos, ii) ordena un adecuado equilibrio entre la academia, el litigio y la Rama Judicial, iii) ordena una audiencia previa, y iv) obliga a la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado elegir a cada magistrado en un plazo de dos meses, so pena de pérdida de competencia y asunción de esa decisión por un órgano externo a la Corporación respectiva (Sala de Gobierno Judicial ahora según ponencia para quinto debate).

La Corporación no está de acuerdo con mantener el sistema de cooptación mixta y menos aún con que la Sala de Gobierno Judicial o Dirección de la Magistratura (según la ponencia en quinto debate) adelante el concurso de méritos para elaborar las listas de aspirantes para las Altas Cortes. Precisamente, el sistema actual de cooptación mixta ha sido duramente cuestionado por promover el intercambio de favores y derivar en una puerta giratoria, situación que no se resuelve con el manejo de los concursos de méritos realizados por un organismo externo a la respectiva Corporación, siendo que cada Alta Corte es la que conoce con mayor precisión los méritos y criterios que deben evaluarse para proveer sus magistrados, máxime si el concurso público a adelantar va a ser por oposición.

El Consejo de Estado, en posición mayoritaria, es del criterio de que resulta más acertado adoptar la sugerencia prevista en el *“Informe Final de Expertos de Reforma a la Justicia del año 2010”*, esto es, utilizar el mecanismo de elección por cooptación directa, previa convocatoria pública, pero complementado con un concurso de méritos por oposición realizado por la respectiva Corporación, con el apoyo técnico, financiero y logístico de la entidad de administración judicial correspondiente, en el que se garanticen los principios de transparencia, igualdad, publicidad, participación y libre concurrencia, se atiendan criterios objetivos de especialidad del cargo de magistrado a proveer y se evalúen la formación académica y jurídica, la experiencia, la rectitud y honestidad de los aspirantes.

Es decir, un concurso adelantado por la misma Corporación, sin dependencia de criterios extraños y ajeno a influencias externas, en el que no solo se analicen los requisitos, las calidades profesionales y académicas, la experiencia, sino también su perfil y condiciones personales, éticas y de idoneidad necesarias para el desempeño de la dignidad de magistrado de Alta Corte, mediante pruebas de diversa índole, entrevistas y audiencias públicas para evitar el cabildeo de los candidatos y con espacio para que los miembros de la comunidad conozcan las hojas de vida de quienes aspiran a ocupar tan altos cargos y tengan la oportunidad de presentar las observaciones, reparos o tachas fundadas a los mismos. Este procedimiento del concurso de méritos, por supuesto, deberá ser establecido y precisado por el legislador estatutario.

La cooptación que se propone, entendida como el sistema para proveer las vacantes que se producen en el seno de la corporación, mediante el voto de sus integrantes, es diferente a la establecida con anterioridad a la Constitución Política de 1991, a la cual se le criticó que dio lugar a un corporativismo judicial, a un círculo cerrado de los nombramientos y una limitación seria para la renovación de las mismas. En efecto, al contrario de aquella, no es una cooptación pura, pues la elección no será discrecional ni mediante un procedimiento cerrado y excluyente, porque será fruto de un concurso público de méritos que dará lugar a una lista de elegibles y, por ende, a la designación, mediante el voto de los integrantes de la Corporación, lo cual evitará la captura de la institución por parte de grupos y la concentración de poder, a la vez que permitirá la renovación y el ingreso de personas idóneas y por factores distintos al favoritismo o amiguismo. Además, la elección será para cargos de Magistrado que no son vitalicios como en aquel entonces sino con periodo fijo y obedecerá al criterio de equilibrio entre los aspirantes provenientes de la academia, el litigio y la carrera judicial, de manera que el contexto es totalmente diferente a aquel anterior a 1991.

Tampoco comparte el Consejo de Estado la iniciativa de regular en la Constitución Política el tema del quórum especial para la elección de magistrados (3/5 partes de sus miembros en ejercicio al momento de la elección),

por cuanto el mismo es propio del *reglamento interno* de las Corporaciones. Es preciso señalar que el Consejo de Estado se encuentra en un proceso de autorregulación en esta materia con el fin de optimizar y agilizar los procesos de elección de sus magistrados, a través de una modificación del reglamento en materia de las mayorías para las elecciones. Además, no estima conveniente que las listas de elegibles tengan duración de dos años, en la medida en que en ese lapso pueden cambiar las condiciones de quienes las conforman, el perfil que se requiere en un momento determinado y el origen que se necesita (la academia, el litigio y la carrera judicial).

Adicionalmente, le preocupa a la Corporación la previsión del proyecto relacionada con el equilibrio en la conformación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado *“entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia”*, puesto que considera que únicamente la ley estatutaria es la que puede desarrollar con claridad y precisión este mandato y no así mediante una simple reglamentación expedida por la Junta Ejecutiva de Administración Judicial.

Asimismo, está en desacuerdo con la iniciativa de volver conjueces a los candidatos postulados en cada lista y que no sean elegidos Magistrados de Alta Corte, por el término de ocho años (inciso segundo del artículo 13 del proyecto de reforma), tema que se introdujo en la segunda vuelta, pero que no fue discutido en la primera, de manera que no respeta el principio de consecutividad y que resulta inconveniente y antitécnico. Piénsese, por ejemplo, cómo un magistrado de tribunal o un juez administrativo que hubiese aspirado o se encuentre en lista pueda desempeñarse como conjuez de una Alta Corte.

Por otra parte, resulta inaceptable la modificación al artículo 231 C.P., en el sentido de forzar a elegir en un plazo de dos meses a los Magistrados de Altas Cortes, so pena de deferir a un colectivo externo y mixto (Sala de Gobierno Judicial ahora Consejo de Gobierno Judicial), la elección con otro plazo perentorio de un mes. No se comparte este término perentorio de los dos meses

establecidos para elegir y menos que sea el Consejo de Gobierno Judicial el que deba hacerla en el término de un mes.

Una de las funciones más delicadas y de mayor responsabilidad de cada corte es, precisamente, la escogencia de sus magistrados, cuyo examen de idoneidad y solvencia profesional y moral demanda un proceso serio con el fin de acertar, procesos que, en ocasiones, y en esto valga hacer una autocrítica, se han demorado considerablemente. No obstante, estima el Consejo de Estado que la imposición de un término en la Constitución, cuyo incumplimiento de lugar a la asunción de la competencia por parte del Consejo de Gobierno Judicial, no es la vía adecuada para precipitar una elección en un lapso como el propuesto.

Además, es del caso señalar que no solamente debe dejarse claro que el Ministro de Justicia y del Derecho no puede participar en la postulación de funcionarios judiciales, sino también en su designación así como el de los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial (artículo 17 del proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 257 de la C.P.). En efecto, esta posibilidad de participación del Ministro de Justicia y del Derecho como miembro del Consejo de Gobierno Judicial en la elección de funcionarios judiciales en el caso de que la respectiva Corte no lo hiciera en el término de dos meses como también se propone (art. 13 que mod. art. 231 C.P.) y en la designación de los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, atenta contra la autonomía e independencia de la rama judicial, pues en su calidad de agente del ejecutivo y servidor público de otra rama intervendrá en una actividad que debe ser del exclusivo resorte de la rama judicial. Este es un ejemplo más del desequilibrio entre poderes que genera el proyecto, pues resulta extraño que dentro de los órganos de gobierno y administración de una rama del poder público participen miembros provenientes de las otras ramas con capacidad decisoria, es decir con voz y voto. Es como si, verbigracia, los miembros del poder judicial tuvieran asiento en el Consejo de Ministros que hace parte del Ejecutivo o en las mesas directivas del Congreso de la República y

participaran con voz y voto en las decisiones administrativas o de gobierno que por Constitución solo le corresponden a estas.

De igual forma, resulta inconveniente para la gobernabilidad de la rama judicial y el mismo ejercicio de la función jurisdiccional, regida por un principio de organización jerárquica, que en la elección de magistrados de Altas Cortes participen sus inferiores funcionales y jerárquicos, esto es, un magistrado de tribunal, un juez y un empleado judicial, que hacen parte del Consejo de Gobierno Judicial y que representan el 50% del mismo.

Además, la norma propuesta adolece de serias deficiencias técnicas, pues no señala cuál sería la consecuencia si el citado Consejo de Gobierno Judicial no hace la elección en ese plazo perentorio de un mes. Ese plazo generará más problemas que soluciones. ¿Qué pasa si el Consejo de Gobierno Judicial no elige dentro del mes que le concede la norma?, ¿quién elige en ese caso?, ¿queda la vacante *ad eternum*?

Por consiguiente, se rechaza este tipo de medidas tendientes a imponer límites temporales a la competencia que tiene la Corporación para la elección de sus integrantes, con la finalidad de asignarle la función a otro organismo, por cuanto estima que vulnera la independencia y autonomía de la rama judicial y trastoca el funcionamiento interno de las Altas Cortes. Ya se mencionó que, con el fin de conjurar las dificultades anotadas, esta Corporación está en el proceso de modificar su reglamento interno para acelerar esta actividad, teniendo en cuenta, entre otros factores de disminución paulatina de las mayorías para elegir, el número de sesiones de votación que transcurren sin elegir.

3.1.2. Requisitos y restricciones para acceder a la magistratura (modificaciones a los arts. 126, 232 y 233 C.P.)

Para la Corporación las propuestas encaminadas a reforzar los requisitos de acceso de quienes ostentan la dignidad de impartir justicia, las inhabilidades y restricciones que eleven su condición moral y ética y su forma de elección son bienvenidas.

El Consejo de Estado estableció en su jurisprudencia (sentencias unificación de Sala Plena de 15 de julio de 2014, expediente n.º 11001032800020130000600 y de 11 de noviembre 2014, expediente n.º 110010328000201300015), que el artículo 126 de la C.P. actual, es norma suficiente en lo que respecta a controlar la conducta de intercambio de favores entre postulantes, electores y elegidos en lo que hace a las Altas cortes, y que la misma censura la nociva práctica denominada “yo te elijo tú me eliges”, censura indispensable en beneficio de la ética pública, de la transparencia y de la igualdad en el acceso a los cargos públicos, por cuanto garantiza que quienes hayan sido elegidos para una magistratura no puedan luego votar para elegir a aquellos que intervinieron en su designación. Por ende, aunque se reconoce que esa conducta está proscrita por el artículo 126 de la C.P. actual, encuentra acertada la precisión que se propone a esta norma superior en el artículo 2 del proyecto de acto legislativo, en tanto recoge íntegramente la jurisprudencia del Consejo de Estado.

También resulta conveniente el aumento que se plantea en el proyecto original de acto legislativo aprobado en primera vuelta de la edad de retiro forzoso de los servidores públicos, incluidos los magistrados de las Altas Corporaciones Judiciales, a setenta (70) años, en el entendido de que no solo la expectativa de vida en Colombia se calcula en 74 años, sino fundamentalmente porque las personas a esa edad están en plena capacidad de producción y cuentan con una gran experiencia, todo lo cual es provechoso y útil para la administración de justicia. Por eso, coadyuva la iniciativa de modificación del artículo 123 de la C.P. en este sentido, pero, siempre y cuando la reforma se aplique hacia al futuro, esto es, que *solo cobije a los nuevos magistrados* de Altas Cortes y no a quienes están actualmente en ejercicio. Observa, en todo caso, que se trata de un asunto que debe ser objeto de ley no de reforma constitucional².

² En la exposición de motivos del Proyecto para quinto debate, se solicitó la eliminación y exclusión de esta modificación con fundamento en que “*varía innecesariamente la calificación de servidores públicos, extendiéndola a un número no calculado de personas, consideramos, que esta valoración requiere, necesariamente, un mayor examen, por otra parte, también vemos que se constitucionaliza innecesariamente la edad de retiro forzoso a los 70 años, con lo cual se*

Igualmente, es saludable la reforma al artículo 232 C.P., en el numeral 4º que contempla el artículo 14 del proyecto de acto legislativo, según la cual se aumenta a veinte (20) años el requisito de experiencia profesional para ser elegido magistrado de Alta Corte, pues procura que quienes lleguen a magistrados tengan un recorrido profesional suficiente para ejercer tan alta responsabilidad y se entienda que llegan a la cúspide de su carrera.

Sin embargo, es inadecuada e incorrecta la modificación que se proponía del numeral 5 del artículo 232 C.P. aprobada en primera vuelta, en el sentido de consagrar una inhabilidad permanente cuando se ha desempeñado como magistrado de las Altas Cortes para acceder a otra Corporación Judicial. Lo anterior porque establece un desequilibrio frente a otros altos dignatarios de otras ramas del poder público, quienes pueden acceder a otra posición sin este tipo de restricciones. Por tanto, se comparte la solicitud realizada en la ponencia para quinto debate y su aprobación por la comisión primera de Senado en el sentido de eliminar el numeral que establece esta inequitativa restricción, toda vez que es suficiente con la precisión del artículo 126 C.P.³ en cuanto a la prohibición del “yo te elijo tú me eliges” y la inhabilidad establecida en la misma norma a ciertos servidores, entre ellos los magistrados, por el término de un año luego de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, para acceder al cargo de magistrado en otra corporación.

En general, el Consejo de Estado acompaña la propuesta de restricciones que se contempla en la iniciativa que modifica el artículo 126 C.P. (artículo 2 del

afecta de manera inconsiderada dicha edad para todos los servidores, lo que puede llegar a tener varias incidencias de índole fiscal, en el empleo de los jóvenes, e incluso en las variaciones del índice pensional en Colombia”.

³ Según la exposición de motivos del Proyecto para quinto debate “Frente al artículo 17 del texto conciliado en primera vuelta, que modifica el artículo 232 de la Constitución Política proponemos mantener el requisito de veinte años de experiencia para acceder a la magistratura. Esta propuesta busca establecer la magistratura como el último paso en una carrera jurídica exitosa, y no como una anotación en la hoja de vida de una carrera ascendiente. Con respecto al texto aprobado en primera vuelta, proponemos que la inhabilidad posterior sea la general, regulada en el artículo 126.”

proyecto de acto legislativo) para ser magistrado de Alta Corte a quien haya ejercido el cargo de miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Auditor General, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralores departamentales, Distritales y Municipales, así como personas municipales y distritales, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Se propone, con igual filosofía, que esta restricción cubija también a los Ministros del Despacho, Director de Departamento Administrativo y miembro del Congreso. Igualmente, también comparte la restricción que se plantea a los magistrados de Altas Cortes (Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Aforados), en los mismos términos para desempeñar cargos en las demás ramas y órganos del poder público durante dicho lapso de un año luego del cese de sus funciones.⁴

Finalmente, es del criterio que no guarda proporcionalidad ni razonabilidad la inhabilidad que se impone en el artículo 15 del proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 233 de la C.P. a los magistrados de Alta Corte por cinco años después de haber cesado en sus funciones para actuar como apoderado ante la corporación a la cual haya pertenecido, ni asesorar a partes interesadas en relación con procesos ante la misma. Además que esta excesiva restricción temporal se introduce en el quinto debate del proyecto en la segunda vuelta, con lo cual se evidencia su falta de consecutividad, no es aceptable que se pretenda que la condición de exmagistrado entrañe una *capitis diminutio* profesional y laboral, más allá de la establecida por dos años para los demás servidores públicos del Estado. Actualmente, según el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción, dicha inhabilidad está contemplada por dos años para todos los servidores del Estado, con la loable finalidad de evitar o minimizar los

⁴ Según la exposición de motivos del Proyecto para quinto debate, “con el objetivo de mejorar la redacción en conjunto de la reforma, se toman las inhabilidades que en texto conciliado aparecen a lo largo de varios artículos y se incluyen todos en un solo texto compuesto por dos incisos (en el art. 126), los cuales consagran, **la prohibición de reelección, el cierre de la llamada puerta giratoria y la inhabilidad que era reiterante en el texto anterior...**”

canales de influencia del ex servidor con la entidad que estuvo vinculado, de lo cual se deduce que este tipo de restricciones debe ser uniforme -para todos-, así como proporcional y razonable.

Por tales motivos se sugiere su eliminación del proyecto. Pero si se persiste en la idea de ampliar de dos a cinco años, la prohibición para litigar ante la Alta Corte de la que egresó cada magistrado, por principio de igualdad, tendría que extenderse tal prohibición al resto de funcionarios públicos. Lo que si no resulta aceptable, por ser discriminatorio frente a los otros funcionarios del Estado, es que se regule con mayor rigurosidad y en exceso únicamente para los magistrados. Donde hay la misma razón debe haber la misma disposición.

3.2. PARTICIPACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL EN LA ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS DE OTROS ÓRGANOS DEL ESTADO (arts. 24, 25 y 26 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 267, 272 y 276 C.P.)

Se reconoce que los propósitos y objetivos del Constituyente de 1991 al asignar la intervención de la rama judicial en el proceso de elección de funcionarios del Estado (facultad de nominación de candidatos para ternas de Procurador General de la Nación y Contralor General de la República, participación en la elección de Registrador Nacional del Estado Civil, elección Auditor General, elección de Fiscal General de la Nación y facultad de nominación de candidatos a las Contralorías territoriales de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Administrativos) estaban inspirados en un esquema racional de colaboración armónica que propendiera por un mayor equilibrio entre las ramas y órganos del poder público, mayor transparencia y mayor probabilidad de acertar en la designación de las mejores personas que pudieran acceder a los altos cargos, en especial de los órganos de control.

No obstante, se observa que las deficiencias y reclamos en el ejercicio de estas funciones, que involucran actividad política por parte de quienes pretenden acceder a dichos cargos, han terminado por afectar negativamente el funcionamiento e imagen de la rama judicial en su conjunto.

En lo que concierne a la Jurisdicción Contencioso Administrativa se podría decir, en principio, que no tenga este tipo de funciones electorales, para mantener su independencia y autonomía en el conocimiento y revisión que judicialmente realiza a los actos y conductas de los organismos en los cuales se eligen esos altos dignatarios.

Es decir, la Jurisdicción Contencioso Administrativa podría quedar excluida de la participación en la nominación o elección de altos funcionarios del Estado, tanto a nivel nacional como regional y local, toda vez que somos los jueces de la administración en todos sus órdenes, incluso de los organismos de control.

En relación con la participación en la composición de ternas de magistrados de la Corte Constitucional, así como en la función nominadora y de designación de magistrados (Consejo de Estado y Tribunales) y de jueces administrativos, deben preservarse estas funciones teniendo en cuenta que estas sí son directo desarrollo del principio de independencia y autonomía de la rama judicial.

Empero, como se dijo al comienzo, suprimir las facultades electorales de las Cortes no responde en estricto sentido a la necesidad de equilibrar el poder originario –que es el propósito del proyecto–, pues lo que hace es desequilibrarlo en favor del presidencialismo, razón por la cual, se reitera, resulta procedente reevaluar la propuesta para evitar la pérdida del equilibrio trazado en el punto en 1991, restándole el poder de terner al Presidente de la República y, en todo caso, repensando que la función de los jueces de Altas Cortes en el Estado contemporáneo, no es ajena a la estructuración del poder de control en un Estado democrático.

En conclusión, la Corporación está, en principio, de acuerdo con la eliminación de las facultades electorales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que inciden en la elección de funcionarios de otros órganos no judiciales del Estado, aun cuando observa con gran preocupación la forma como se asumen dichas

competencias por las otras ramas del Poder Público en el proyecto, lo cual podría generar una concentración y un desequilibrio de poderes que es precisamente lo que se quiere evitar con la iniciativa de reforma constitucional y lo más grave aún incurrir en una sustitución de la Constitución al instaurar un equilibrio de poderes diferente al inicial u original, según se explicó al comienzo de este documento.

3.3. SISTEMA NACIONAL DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL: ESTRUCTURA, NIVELES, COMPOSICIÓN Y ELECCIÓN DE INTEGRANTES Y FUNCIONES (arts. 17, 18, 19, 20 transitorio y 29 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 254, 255 y 256 C.P.)

El Consejo de Estado está de acuerdo con una transformación radical o rediseño del Consejo Superior de la Judicatura y la escisión entre funciones de gobierno y administración judicial y función disciplinaria. Observa que, a pesar de la eliminación del nombre de Consejo Superior de la Judicatura, la administración y el gobierno permanecerían dentro de la rama judicial, lo que, en principio, permitiría mantener su autonomía e independencia, toda vez que no sería siquiera imaginable que el ejecutivo vuelva a administrar la justicia.

En verdad, conviene una reingeniería de este organismo, para que su estructura y funciones respondan fielmente a esta doble misión: la de administrar y la de representar. Además, que el órgano administrador de la rama judicial no debe ser corte técnicamente autónoma, pues tal no es el sentido de su función y en esto coincide con el planteamiento del proyecto. Asimismo, es a todas luces indispensable y conveniente redefinir y reubicar las funciones que actualmente están en cabeza de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

No obstante, la Corporación tiene serias y fundadas reservas en relación con la estructura propuesta y su composición desde la perspectiva de eficiencia y eficacia que se persigue. Además, le preocupa la asignación de funciones en los niveles propuestos, pues encuentra que resultan antitécnicas e inadecuadas. Estas razones y la improvisación a la que se ha visto expuesto el proyecto, en el

que lo aprobado en la primera vuelta ya no coincide en aspectos sustanciales con lo de la segunda vuelta, le llevan a pensar que la solución propuesta podría generar más inconvenientes y problemas de lo que existe en la actualidad.

Dentro de los factores por los cuales se critica el actual diseño institucional adoptado por el Constituyente de 1991, se encuentran los siguientes:

(i) Las funciones de administración de la rama judicial están mezcladas con las relativas al régimen disciplinario, lo cual, además de antitécnico, resulta inconveniente, teniendo en cuenta que se trata de funciones disímiles.

(ii) El órgano de gobierno y administración de la rama judicial (Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) se creó a la imagen de un tribunal o corporación de justicia sin tener en cuenta que debe cumplir funciones administrativas y no judiciales. En consecuencia, las decisiones sobre administración de la rama son tomadas por magistrados (abogados) y no por personas expertas en administración y gerencia. Dado este diseño inapropiado, dicha Sala no ha logrado el enfoque de gerencia pública y buen gobierno que debe tener la administración de la rama judicial.

(iii) El actual diseño constitucional no tiene mecanismos de jerarquía y coordinación entre la administración de la rama judicial y los órganos judiciales. Tampoco ha permitido diferenciar con claridad la responsabilidad en la formulación de política en justicia y la gestión administrativa. Existen interferencias entre la Sala Administrativa y el Director Ejecutivo de Administración Judicial en algunas competencias, que implican en la práctica un modelo de coadministración que no beneficia la eficacia y eficiencia.

(iv) Existe un distanciamiento entre la Administración de la Rama Judicial y el restante estamento de la misma, lo cual ocasiona que se adopten decisiones que no consultan las necesidades de los órganos judiciales. En efecto, la representación de las diferentes jurisdicciones se debilita y desaparece, bajo la

égida de la figura de magistrados, con periodo constitucional personal, que administran a su arbitrio y criterio la organización judicial y que reivindican autonomía e independencia incluso frente a los propios órganos judiciales.

Por consiguiente, la ineficiencia actual del sistema de gobierno y administración de la rama judicial obedece, entre otras razones, a una arquitectura institucional inadecuada que no permite deslindar las responsabilidades en la formulación de las políticas y la administración; a la indebida integración de la Sala Administrativa por solo profesionales del derecho con la calidad de magistrados y sin posibilidad de revocación de su mandato, para administrar una organización de enorme complejidad, que exige también otras competencias profesionales; y la incorrecta atribución de la instancia de decisión y ejecución de las tareas administrativas cotidianas en una Sala, cuando ocurre que las prácticas universales de administración enseñan que estas son funciones propias de un gerente o director o administrador.

Así las cosas, se pretende sustituir, por inoperante, el esquema Sala Administrativa-Director Ejecutivo de Administración Judicial. El proyecto original de acto legislativo para reformar la Constitución Política en todo aquello que corresponde al gobierno y administración del poder judicial (artículos 16, 20, 21, 22 y 23 del proyecto que modifican los artículos 231, 254, 255 y 256 de la C.P.), creaba el Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial, integrado por tres niveles de administración, a saber: (i) la Sala de Gobierno Judicial, nivel de dirección, (ii) la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, nivel de gestión y (iii) el Director Ejecutivo de Administración Judicial, nivel de ejecución.

Sin embargo, en la Comisión Primera de Senado, en el quinto debate de la segunda vuelta, este diseño ha sido modificado. De acuerdo con lo aprobado a la fecha, en los artículos 17, 18, 19, 20 transitorio y 29 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 254, 255 y 256 C.P., se instituye la Comisión Nacional de Gobierno y Administración Judicial, integrada por tres niveles, el último de los cuales lo comparten dos organismos: (i) el Consejo de Gobierno

Judicial, (ii) la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, (iii) la Gerencia de la Rama Judicial y (iv) la Dirección de la Magistratura.

El Consejo de Gobierno Judicial, primer nivel, será un órgano no permanente, con las siguientes funciones principales:

- .- Decidir las políticas de la Rama Judicial.
- .- Postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene.
- .- Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales en los aspectos no previstos por el legislador.
- .- Rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República.
- .- Y las demás que le atribuya la ley, de acuerdo con su naturaleza.

Este órgano estará integrado por los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, un magistrado de tribunal, un juez, un empleado judicial y el Ministro de Justicia y del Derecho. Los miembros del Gobierno Nacional elegidos en representación de los Magistrados de Tribunal, jueces y empleados tendrán un periodo personal de cuatro años y podrán ser reelegidos una sola vez.

La Junta Ejecutiva de Administración Judicial, segundo nivel, será un órgano técnico con las siguientes funciones principales:

- .- Proponer políticas al Consejo de Gobierno Judicial.
- .- Definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial y la Dirección de la Magistratura.
- .- Supervisar permanentemente a estas entidades y aprobar las decisiones de las mismas que disponga la ley.
- .- Y las demás que le atribuya la ley, de acuerdo con su naturaleza.

Esta Junta estará integrada por tres miembros permanentes de dedicación exclusiva, para un periodo de dos años reelegibles por una sola vez, elegidos por el Consejo de Gobierno Judicial.

La Gerencia de la Rama Judicial, tercer nivel, con sujeción a las políticas que dicte el Consejo de Gobierno Judicial y las directrices de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, será la encargada de:

- .- Ejecutar las decisiones de estos órganos y administrar la Rama Judicial.
- .- Elaborar planes y programas para aprobación de la Junta.
- .- Formular modelos de gestión e implementar los modelos procesales en el territorio nacional.
- .- Representará legalmente a la Rama Judicial.
- .- Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley, de acuerdo con su naturaleza

El Gerente será nombrado por la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, para un periodo de dos años reelegibles por otros dos.

La Dirección de la Magistratura, tercer nivel, con sujeción a las políticas que dicte el Consejo de Gobierno Judicial y las directrices de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, es la encargada de:

- .- Administrar la Escuela Judicial y la Carrera Judicial.
- .- Organizar la Comisión de Carrera Judicial, realizar los concursos, designar en propiedad a los funcionarios judiciales de acuerdo con las listas de elegibles, y vigilar el rendimiento de los funcionarios y de los despachos.
- .- Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley, de acuerdo con su naturaleza.

El Director de la Magistratura será nombrado por la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, para un periodo de dos años reelegibles por otros dos.

Su creación, según la exposición de motivos del Proyecto para quinto debate, *“surge de la preocupación de la concentración de poderes excesivos en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –ahora denominada Gerencia de la Rama Judicial. En esta propuesta, se separa la parte netamente administrativa de la Rama Judicial, la cual se asigna a la Gerencia, de la parte propiamente judicial de la misma. Esta última corresponde a la Dirección de la Magistratura, la cual se encargará de fortalecer la carrera judicial y acabar con la discrecionalidad en los nombramientos en la Rama Judicial.”*

De acuerdo con el proyecto, la Gerencia de la Rama Judicial y la Dirección de la Magistratura son órganos subordinados a la Junta Ejecutiva de Administración Judicial y estarán organizadas de acuerdo con el principio de desconcentración territorial.

Finalmente, se establece que la Escuela Judicial será el instituto técnico, académico y autónomo encargado de formar a los jueces en Colombia y calificar su desempeño en el ejercicio de la profesión para la carrera judicial.

A juicio del Consejo de Estado, tanto el anterior diseño como el aprobado en primera vuelta, no resultan afortunados y son desacertados, pues no resuelven las disfunciones que en este ámbito se presentan.

En realidad, nada de lo expuesto desde el punto de vista organizacional resulta ostensiblemente diferente de lo que existe actualmente en relación con la conformación y atribuciones de las instancias actuales del Gobierno y Administración de la Rama Judicial (Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial, Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Director Ejecutivo), salvo la creación de un órgano más (Dirección de la Magistratura). En efecto, se observa que el proyecto con la modificación de los artículos 254, 255 y 256 de la C.P. reproduce en nombres diferentes lo que está establecido en el ordenamiento jurídico actual, con la adición de una instancia más para la administración de la Magistratura. Quizá lo positivo es que escinde de la nueva

organización lo disciplinario al suprimir la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la cual se transforma en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como se verá más adelante. Lo negativo es que reproduce las fallas de los tres niveles actuales, pero en una forma más agravada, en tanto incurre en contradicciones y confusión en las funciones, sin resolver los problemas estructurales.

La estructura de tres niveles se explicaría por la necesidad de someter el Gerente (tercer nivel) y al Director de la Magistratura (tercer nivel) al control de una junta técnica, profesional y permanente (segundo nivel). El primer nivel busca conjurar el riesgo de que el gobierno de la rama, en manos de un gerente, un director y una junta técnica, se emancipe de los jueces, quienes son los verdaderos titulares de la autonomía y la independencia. Pero la creación de todo este complejo y difuso aparato y poner a un Gerente y a un Director de la Magistratura a depender de dos órganos (uno en materia de políticas y otro en materia de administración y ejecución, art. 255) no responde a la racionalidad administrativa ni contribuye a una administración ágil y eficiente, y más bien puede dar lugar a que las decisiones y su ejecución se dificulten y obstaculicen en ese entramado de competencias y pluralidad de autoridades. De manera que, en este esquema, considera el Consejo de Estado que podría pasarse de una situación de ineficiencia en la adopción de políticas y la gestión administrativa, a una situación de parálisis en el Gobierno y Administración de la Rama Judicial, con lo cual es más grave el remedio que se propone que la enfermedad.

Debe anotarse que la Comisión de Expertos de 2010 (Comisión Bonivento) propuso una estructura más sencilla de dos niveles: i) un Consejo Nacional de la Administración Judicial, dedicado a las funciones de gobierno y administración judicial, integrado por los Presidentes de las tres Altas Cortes y tres miembros permanentes no magistrados; ii) una Dirección General, que dependería de ese consejo, encargada de dirigir y gerenciar los servicios administrativos de la rama. Sostiene esta propuesta que la presencia de los Presidentes de las Altas Cortes en el gobierno de la rama permitirá a las Corporaciones vincularse plenamente con la planificación y ejecución de la administración de la rama judicial, y evitar

el distanciamiento que desde un comienzo se produjo entre el Consejo Superior de la Judicatura y el restante estamento de la rama judicial, de donde resultó que la autonomía de la rama en cierta forma se la apropió la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Podría estudiarse, entonces, como propuesta, la fijación de dos niveles y un órgano colegiado para los asuntos relativos de la magistratura. Por regla general, pues así lo ha venido aconsejando la experiencia de muchas décadas, los órganos de dirección y administración son dos: junta y director. Así es en las entidades descentralizadas nacionales, en las entidades territoriales y en los órganos constitucionales autónomos (mesas directivas de las cámaras y sus directores administrativos, Banco de la República, universidades, etc.). En algunos casos incluso es solo uno el órgano de gobierno o administración, pues se reduce a una junta presidida por uno de sus integrantes: comisiones de regulación de servicios públicos, v. gr. Es igual en la administración privada. Esta breve consideración pone en evidencia lo exótico de los tres niveles propuestos, que llevan a la duplicidad de funciones, a conflictos internos, ineficiencia y parálisis.

Para el Consejo de Estado, una reforma constitucional en este ámbito, debería limitarse tan solo a crear la organización, señalar sus órganos, las funciones principales de estos y su conformación –lo cual sería propia de la Constitución–, pero los demás aspectos deben dejarse a la ley estatutaria.

Por estas razones parece que el objetivo de buscar una administración gerencial, especializada y eficiente, se cumpliría mejor con la creación de una Organización de Gobierno y Administración de la rama judicial, órgano autónomo e independiente, con personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen jurídico propio, encargada de definir, dirigir y ejecutar la política de soporte a la administración de justicia, así como de autogobierno judicial.

La estructura podría estar compuesta de dos (2) órganos: la Junta Superior de Gobierno Judicial, que fije las políticas, apruebe el presupuesto y adopte las regulaciones necesarias, entre otros aspectos, integrada por los Presidentes de las tres Altas Cortes (representantes de las diferentes jurisdicciones, esto es, de la organización), acompañada por un comité permanente de asesores o expertos técnicos de alto nivel de diferentes profesiones y especialidades, designados por las Cortes. Y un Gerente, ejecutivo de alto nivel y perfil, designado por la Junta, removible y reelegible, que se encargue de la administración, reporte a la junta y actúe dentro del marco de los objetivos y políticas generales que esta le trace. Adicionalmente, se podría contar también con un órgano colegiado (Comisión de la Magistratura) encargado de regular la normatividad relativa a la judicatura, esto es, temas relacionados, entre otros, con los concursos, la carrera judicial, capacitación y el funcionamiento de los Distritos Judiciales, integrada por tres (3) miembros de libre nombramiento y remoción elegidos uno por cada Alta Corte, quienes no tendrán la categoría de magistrados sino de profesionales idóneos en cumplimiento de funciones técnicas; dos (2) representantes de los magistrados, elegidos a razón de uno por la justicia ordinaria y otro por la justicia contenciosa administrativa; dos (2) representantes de los jueces, elegidos a razón de uno por la justicia ordinaria y el otro por la justicia contenciosa administrativa, dos (2) representantes de los empleados, elegidos a razón de uno por la justicia ordinaria y el otro por la justicia contenciosa administrativa, y un (1) empleado elegido por la jurisdicción constitucional.

En este esquema la Escuela Judicial podría constituirse como una Unidad Administrativa Especial, dependiente de la Junta Superior de Gobierno Judicial, a la manera de universidad o institución de educación superior encargada de los programas de ingreso, formación, capacitación y actualización de los jueces del país.

Además, considera esta Corporación, que una verdadera reforma a la estructura de gobierno y administración de la rama judicial, que optimice su autogobierno, debe tener en cuenta cuatro elementos:

(i) Definir lo indispensable a nivel de la Constitución Política (lo esencial según el concepto de relevancia constitucional), de manera que, como fue la voluntad del Constituyente de 1991, sea el legislador estatutario quien entre a regular los detalles relacionados con la estructura y administración de la rama judicial. La reserva Constitucional debe respetarse, en el sentido de que la norma superior señale el deber ser y lo fundamental a este respecto, para que, en caso de ser necesario, no sea complejo y dispendioso cualquier cambio o modificación que resulte indispensable hacer para procurar una estructura abierta, plana, flexible y congruente con criterios técnicos en materia organizacional, en búsqueda de la eficiencia y eficacia de la rama judicial.

(ii) Fijar en la Constitución Política un objetivo claro y concreto de la nueva organización para el gobierno y administración de la rama judicial, que oriente su desarrollo, la gestión, la medición de sus resultados y la rendición de cuentas a la sociedad, como pudiera ser el de lograr un mayor acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, factores determinantes que relacionan y justifican la reforma frente a la sociedad.

(iii) Generar las herramientas que otorguen la capacidad funcional y necesaria de la rama judicial para relacionarse con el resto de las instituciones relevantes del Estado colombiano, con otras ramas judiciales de Latino América y del resto del mundo, y de adaptarse a los cambios tecnológicos de la sociedad digital que afectan las actividades misionales de la rama judicial. Este relacionamiento con el entorno de la rama debe buscar direccionar sus competencias operacionales, teniendo en cuenta los indicadores que surjan en materia de acceso y eficiencia de la justicia.

(iv) Respetar los principios de autogobierno, administración independiente, autonomía presupuestal, control interno, responsabilidad y de organización jerárquica.

Ahora bien, en caso de persistir el Congreso en el esquema propuesto –con el cual no se está de acuerdo–, es necesario hacer precisiones y subsanar graves inconvenientes que resultan de la misma, a saber:

1. No es adecuado que existan tantos órganos o instancias para el gobierno y la administración de la rama judicial. La organización del gobierno de la rama debe ser eficiente y efectiva en términos de gerencia pública. Contar con una instancia directiva y una instancia ejecutiva ambas de alto nivel. Debería tener como referencia órganos como el Banco de la República: régimen especial que le confiera autonomía administrativa y financiera. Y un Gerente o Director de alto nivel en el cual la instancia directiva (Junta) pueda depositar la confianza para la ejecución de sus políticas.

2. La conformación del Consejo de Gobierno Judicial es inconveniente, inequitativa y contraria a la voluntad del Constituyente de 1991. En efecto, como atrás se anotó, de un lado, atenta contra la autonomía e independencia de la Rama Judicial, toda vez que de este consejo hace parte el Ministro de Justicia, quien no es miembro de esta rama sino del Ejecutivo y, en tal condición, no es posible que participe en las decisiones administrativas o de gobierno que solo le corresponden a la rama judicial, so pena de romper el equilibrio de poderes original de la Constitución 1991. De otro lado, resulta inconveniente para la gobernabilidad de la rama judicial y el mismo ejercicio de la función jurisdiccional, que participen en el órgano de gobierno sus inferiores funcionales y jerárquicos, esto es, un magistrado de tribunal, un juez y un empleado judicial que, según la propuesta, representan el 50% del mismo. La necesaria y saludable participación de representantes de Magistrados de Tribunal y Jueces de la jurisdicción ordinaria y de la contenciosa administrativa, debe darse en las instancias de manejo de la carrera, los concursos y la Escuela Judicial “Lara Bonilla”.

Además, la composición propuesta atenta contra la representación equitativa que debe existir de las Altas Corporaciones en el gobierno de la rama, en particular, en relación con la representación de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa, la cual quedaría prácticamente reducida a un representante, toda vez que por la magnitud del personal de la jurisdicción ordinaria el magistrado de Tribunal, el juez y el empleado judicial saldrán de dicha jurisdicción. Esta previsión desconoce que, si actualmente la Jurisdicción Contencioso Administrativa elige a tres de los magistrados de la actual Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, lo hace porque el Constituyente de 1991 le atribuyó dicha competencia en consideración al objeto y la especialidad de esta jurisdicción en asuntos de administración pública. Además, con esta reforma la Jurisdicción Contencioso Administrativa no podrá tener incidencia real en la designación de los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, que son elegidos por el Consejo de Gobierno Judicial. En fin, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que por su especialidad y razón de ser es la que conoce de administración pública, sus principios y normas, es prácticamente desconocida en la reforma.

Por eso, sería más conducente mantener la integración de la Comisión Interinstitucional en el órgano de Gobierno (solo los Presidentes de las Altas Cortes), pero, como se señaló, con otra denominación, como podría ser Junta Superior del Gobierno Judicial, con exclusión dentro sus integrantes del Fiscal General Nación, del Ministro de Justicia y de cualquier otro funcionario que sea ajeno a la Rama Judicial, sin perjuicio de que puedan ser invitados a sus sesiones para realizar la coordinación interinstitucional y la colaboración armónica que se requiera en algunos asuntos en materia de justicia.

3. Debe reevaluarse que los integrantes de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, el Gerente de la Rama y el Director de la Magistratura sean de periodo constitucional. Se sugiere que sean mandatarios de libre nombramiento o remoción, para evitar que se emancipen de esta condición y se desvíen de las políticas y directrices que se adopten.
4. Como los Presidentes de las Altas Cortes son elegidos por un año, se sugiere que los Presidentes de las Altas Corte se elijan en las Corporaciones para un

período de 2 años, con el fin de que puedan contribuir eficazmente al gobierno de la rama judicial, lo que en todo caso debe ser un aspecto fijado mediante ley estatutaria o en el reglamento interno de cada Corporación.

Asimismo, por los mismos motivos expresados anteriormente, no se comparte la fijación de un período de cuatro años para los representantes de magistrados, jueces y empleados como miembros del Consejo de Gobierno Judicial, según se aprobó en quinto debate del proyecto de acto legislativo.

5. No se compadece con la responsabilidad y las funciones que se asignan al Consejo de Gobierno Judicial y la Junta de Administración Judicial la disposición que impide que cuenten con personal fijo y propio para el ejercicio de sus labores. Esta previsión carece de justificación desde el punto de vista organizacional y condena al fracaso la gestión encomendada a dichos entes. El solo apoyo logístico de la Gerencia tal y como está previsto en el proyecto no es suficiente para asegurar el eficiente funcionamiento de estos organismos.

6. Se sugiere revisar las funciones del Consejo de Gobierno Judicial con la de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial con el fin de evitar duplicidad y analizar si resulta necesaria finalmente esta junta. Resulta antitécnico y confuso remitirse a las funciones de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, para efectos de asignar las funciones a los órganos de la estructura que se propone para la administración y gobierno de la Rama Judicial (artículo 20 transitorio del proyecto de acto legislativo). Esto genera incertidumbre jurídica en un asunto en donde la precisión es necesaria para la buena marcha de las nuevas instituciones que se crearían y para evitar que se presenten conflictos de competencia entre las mismas, en detrimento de la misión que les es encomendada.

7. La atribución de la función al Director de la Magistratura de designar los funcionarios judiciales de acuerdo con las listas de elegibles, configura una excesiva, inadecuada e inaceptable centralización y concentración del poder de

nominación de la justicia, a la vez que debilita el control jerárquico en la Rama Judicial.

3.4. CONTROL Y RÉGIMEN SANCIONATORIO DE MAGISTRADOS Y DEMÁS AFORADOS

El artículo 124 de la Constitución Política establece que los servidores públicos deben responder por sus acciones u omisiones que vulneren una norma de derecho. No puede existir en un Estado de Derecho ninguna autoridad pública que no tenga un control sobre la actividad que desarrolla. El principio de legalidad impone a los Estados democráticos no solo establecer una regulación a los gobernados, sino el reto de controlar a los gobernantes. Lo cierto es que ningún funcionario público está por encima de la ley, menos aún aquellos que desempeñan una alta dignidad en el Estado.

En los sistemas democráticos siempre debe haber un delicado balance entre el poder Ejecutivo de un lado y los poderes Legislativo y Judicial del otro. De tal suerte que si uno u otro de estos poderes ejerce sus funciones sin controles políticos, penales, fiscales o disciplinarios, acontece un desequilibrio en el sistema de pesos y contrapesos, situación que obliga de inmediato a revisar toda la arquitectura o estructura constitucional vigente.

En el sistema colombiano existe un Poder Legislativo que tiene diversos tipos de controles a saber: el disciplinario en manos de la Procuraduría General de la Nación; frente a la comisión de delitos en manos de la Corte Suprema de Justicia y la pérdida de investidura en manos del Consejo de Estado. Al paso que los otros poderes como el Ejecutivo (Presidente) y el Judicial (altos Magistrados) desde la Constitución de 1991 han sido autoridades que en la práctica no han tenido un control adecuado, porque no ha existido un desenvolvimiento normal y efectivo de los procedimientos y decisiones que se han adelantado en materia de responsabilidad personal de dichos servidores (la Comisión de Acusaciones no ha sido eficiente).

Ante este panorama, donde claramente existen poderes públicos sin un control efectivo y cierto, se hace necesario el restablecimiento de un sistema de frenos y contrapesos mediante la creación de un mecanismo disciplinario que permita la investigación, juzgamiento y sanción de manera ejemplar y oportuna, con las debidas garantías y sin dilaciones a quienes ostentan fuero o desempeñan una alta dignidad, lo cual, como se verá, no se logra con el proyecto de reforma constitucional presentado al Congreso, que, además, de un lado, no mantiene incólume la independencia de la Rama Judicial y, de otro lado, no establece en forma eficaz la responsabilidad de los altos funcionarios.

En particular, el juzgamiento de la conducta de magistrados, jueces y abogados y la imposición de sanciones por las faltas que comentan, son parte esencial del Estado Social de Derecho en Colombia. La función disciplinaria constituye un elemento que legitima al Estado y de su órbita no escapan las personas que imparten justicia, quienes también deben ser juzgadas por el desempeño de sus funciones, en todo aquello que se aparte de la Constitución y las leyes, a las cuales se deben.

En este sentido, el Consejo de Estado reclama la adopción de un control efectivo sobre las conductas de los integrantes de las Altas Cortes, que garantice la condigna sanción de conductas indebidas y reprochables que traicionen la delicada misión que les ha sido confiada por la Constitución y la ley. Por tanto, estima necesaria una reforma en esta dirección, que contemple a los demás altos servidores públicos aforados, bajo los siguientes criterios orientadores:

1. La relación entre el Estado Social de Derecho y el control efectivo de todas las autoridades públicas.
2. La institución del control como instrumento básico y fundamental para mantener el balance y equilibrio en el ejercicio del poder público.
3. La necesidad de un control judicial y disciplinario efectivo y eficaz sobre la conducta de los aforados.

4. La garantía de que el control y la sanción de los jueces y magistrados no sea por los aspectos materiales de las providencias judiciales -que se controvierten por medio de los recursos dentro de los procesos- y demás decisiones en ejercicio de sus funciones, salvo que la decisión se haya adoptado como producto de conductas delictivas.
5. La adopción de los principios sobre independencia y autonomía del juez definidos por Naciones Unidas e incorporados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
6. La garantía de un juez de aforados realmente independiente e imparcial.
7. La adopción en forma simultánea de un régimen legal sustancial y procesal especial para el juzgamiento y sanción de los aforados, que respete el debido proceso y el derecho de defensa.

3.4.1. Comisión de Aforados, antes Tribunal de Aforados (en primera vuelta), composición, elección y funciones (arts. 6, 8 9, del Proyecto de Acto Legislativo, que modifican los arts. 174, 178 numeral 3 y adicionan el 178-A C.P.)

No ofrece la menor duda de que la Comisión de Acusaciones de la Cámara no ha sido eficiente ni eficaz para investigar a los altos funcionarios que tienen fuero especial. Ahí existe un margen de impunidad inaceptable. Esta razón es suficiente para que se abra paso una reforma constitucional en el sentido de reemplazar el sistema y el órgano encargado de tan delicada labor, más técnico y con mejores herramientas.

Para tal efecto, el proyecto original aprobado en primera vuelta proponía un Tribunal de Aforados, que estaría integrado por cinco miembros, elegidos por la Cámara de Representantes para períodos de ocho años, de listas elaboradas mediante concurso adelantado por la Sala de Gobierno Judicial. La misión de este sería la de investigar por causas disciplinarias, fiscales o penales a los altos dignatarios de la nación, es decir, el Vicepresidente de la República, magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado,

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Fiscal General de la Nación, y acusarlos ante la plenaria de la Cámara de Representantes, corporación que hará lo propio frente al Senado. El Presidente de la República será investigado por la Cámara, no por el Tribunal mencionado.

Ahora bien, se advierte que no ha sido fácil el análisis de este asunto, dado los continuos cambios que ha sufrido en el debate legislativo. Las iniciativas que en esta materia según la ponencia para el quinto debate en Comisión Primera de Senado en cumplimiento de la segunda vuelta y que resultaron aprobadas, ameritan los siguientes comentarios:

1. El Presidente -agregando ahora al Vicepresidente y los miembros de la Comisión de Aforados- continúan con el mismo sistema de juzgamiento de impunidad que hizo crisis en estos últimos años y que, en parte, ha motivado e impulsado la presente reforma constitucional, esto es: Cámara de Representantes acusa y Senado es el Juez de conocimiento (arts. 6 y 8 del proyecto de acto legislativo).

Se parte de la tesis de que el Presidente (cabeza del ejecutivo) ejerce funciones políticas, por lo cual debe ser acusado y juzgado por órganos de naturaleza también política, que es uno de los puntos críticos del sistema de juzgamiento. Entonces, el proyecto blindo y mantiene el inadecuado sistema para el Presidente (ejecutivo) y lo modifica para el resto de los aforados, esto es, Fiscal y altos Magistrados de Cortes. En esta dirección, el supuesto equilibrio de poderes queda siendo una ilusión óptica pues queda el interrogante de porqué sigue vigente un sistema ineficaz de juzgamiento para unos y otro supuestamente eficaz para otros.

2. El Tribunal Disciplinario para aforados propuesto desapareció en la reforma y fue reemplazado por una “Comisión de Aforados”, pues se tuvo la necesidad de modificar su denominación porque no podía ser llamado “Tribunal”, dado que no tiene competencia para “juzgar” ni “sancionar” a ningún aforado, ya que su

competencia fue limitada o restringida a una labor “investigativa” y a la labor de “acusar” ante el Senado (faltas por indignidad) y a la Corte Suprema de Justicia (delitos). Este es un punto que merece ser analizado, en cuanto a la creación de un órgano colegiado simplemente para investigar y acusar.

3. En la reforma propuesta se establecen dos (2) alternativas de juzgamientos para los Magistrados de Altas Cortes, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Defensor del Pueblo y Procurador General de la Nación, como son:

- a. En caso de conductas delictivas la comisión de aforados acusara ante la Corte Suprema de Justicia quien deberá determinar la responsabilidad penal, y presentará acusación por razones de indignidad por mala conducta al Congreso en Pleno para que adelante el juzgamiento por esta.
- b. Al paso que en el caso de otras faltas (no se tipifican) por indignidad por mala conducta (dentro de las cuales es de imaginar, aunque no se precisa, que irán las faltas disciplinarias y fiscales), la sanción o absolución de los citados aforados será de competencia del Congreso en Pleno.

Este esquema no resuelve nada, pues quedamos en lo mismo: jueces de naturaleza política (Congresistas) juzgando causas comunes y netamente jurídicas, como sucede hoy en día, lo que ha sido en parte una de las tantas razones de la crisis del juzgamiento de los actuales aforados. Aquí se cae en la misma inexactitud del actual sistema de juzgamiento en el sentido de no diferenciar entre altos dignatarios aforados que ejercen funciones políticas y los que ejercen funciones netamente asignadas a la Rama Judicial o al Fiscal General de la Nación. Estos últimos deben ser juzgados por un Tribunal especializado y versado en cuestiones jurídicas y probatorias, más no por congresistas, que si bien tienen o pueden tener profundas calidades profesionales y morales, su origen y finalidad al final son políticos, tanto en el

sentido ideológico como partidista; por lo que, en un momento dado, el juzgamiento puede asumir características netamente políticas, que puede conducir a la impunidad o a la condena de inocentes; cuando un proceso penal fiscal o disciplinario se politiza pierde credibilidad y transparencia, porque polariza no solo a los jueces sino a la sociedad.

El procedimiento diseñado en el proyecto de reforma, la investigación y el juzgamiento presenta un entorno dilatorio, sombrío y complicado. Además se establecen disposiciones que vulneran el debido proceso, como aquella según la cual *“El Congreso en ningún caso practicará pruebas ni hará una valoración jurídica sobre la conducta del funcionario procesado. Contra la decisión del Congreso no procederá ningún recurso ni acción”*. Entonces surge la pregunta obligada ¿con base en qué fundamento podrá el Congreso de la República decretar las penas de suspensión o destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos? Un juicio punitivo con base en verdad sabida y buena fe guardada no solo vulnera el derecho fundamental al debido proceso y sus corolarios de defensa y contradicción, consagrados en la propia Constitución (art. 29), sino todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que resultan vinculantes para el Estado colombiano.

4. En un equilibrio de poderes como el que se pretende, es preocupante que el Ejecutivo se arrogue la potestad de nombrar a los jueces disciplinarios de las Altas Cortes -así sea por primera vez-, pues esto no constituye una forma democrática normal ni natural de empezar el nuevo régimen disciplinario. Su inicio debe ser con transparencia y con respeto a la autonomía y la independencia judicial. La autonomía del poder judicial se debilita cuando los jueces son nombrados directamente por otros poderes públicos a quienes les corresponde vigilar y controlar.

5. Por último, debe observarse que, en materia penal, se desequilibra el balance normal entre las diferentes Cortes, favoreciendo a la Corte Suprema de Justicia

frente al Consejo de Estado y a la Corte Constitucional -juez el primero de la validez de los actos administrativos que expide la Sala Plena de esa Honorable Corporación, tales como los actos de elección del fiscal, elección de magistrados, etc., y juez de tutela la segunda de sus providencias- , puesto que en el proyecto de reforma la Corte Suprema de Justicia queda prácticamente sin control o en manos de los Conjuces que ellos mismos postulan y designan, así como con la competencia para juzgar a sus pares de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Esto, evidentemente *“vulnera la jerarquía, la autonomía y la independencia que constitucionalmente le ha sido asignada a los órganos límites o a las autoridades máximas en cada una de las jurisdicciones que hacen parte de la Rama Judicial, no es posible establecer que en cada jurisdicción existan autoridades judiciales que se encuentren a niveles superiores”*.// *No es válido pretender que, dentro de ámbito propio de su competencia, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, puedan ser evaluados por cualquier otra autoridad judicial...*” (Sentencia C-031-96 de la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 73 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, sobre la asignación de competencias por error judicial).

Además, también es inadecuado que la función de control de garantías –aunque fuere transitoriamente- se le otorgue a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, compuesta por magistrados que, de acuerdo con el principio de jerarquía, resultan inferiores funcionales de la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, y que no ostentan según la estructura de la Rama Judicial la misma categoría de los magistrados de Alta Corte.

Por tanto, resulta preocupante para la autonomía y la independencia de los jueces de cierre en las distintas jurisdicciones lo establecido en el proyecto en el sentido de que sean pares los que juzguen penalmente los miembros de otras

Cortes, desequilibrando la estructura de la Rama judicial, dejando sin juez a una de ellas y de paso desconociendo claros lineamientos jurisprudenciales.

Al respecto, la Corporación sin llegar a un consenso, estudió varias propuestas de sus miembros sobre el particular: i) reinstaurar un organismo especializado, Tribunal Nacional, con origen mixto o por lo menos con origen en la misma Rama, para asumir los asuntos disciplinarios, como existió en Colombia hasta 1991; ii) la instauración de una colegiatura con ex magistrados encargados de juzgar disciplinariamente a los magistrados; iii) persistir en la creación del Tribunal de Aforados tal y como se propone, sobre la base de que el juzgamiento debería estar a cargo de personas prominentes, especializadas e idóneas moral y académicamente; iv) que sea la misma Rama Judicial a través de sus distintos órganos jurisdiccionales los que conozcan disciplinariamente de los procesos respectivos, de manera que cada Alta Corte se investigue y juzgue de manera cruzada; y v) la creación de un organismo autónomo e independiente, que tenga la función integral, esto es tanto la de investigación y juzgamiento, cuyo origen sea de ex magistrados, académicos y profesionales.

En cuanto al control fiscal se presentan en el seno de la Corporación dos tendencias, unos que propugnan porque sea a la Contraloría y otros porque le competa al Tribunal de Aforados que se propone.

Con todo, se requiere mantener la Comisión de Acusaciones para la investigación del juicio de indignidad. Y crear un tribunal u otro organismo con poderes suficientes que juzgue y sancione con sujeción al debido proceso a los altos jerarcas del poder judicial y otros aforados en asuntos disciplinarios y penales. El Tribunal Disciplinario, Súper Corte, debe estar, como sucede en Italia y Francia, hacia el interior de propia la Rama Judicial pero con una composición mixta en la que intervengan ejecutivo, legislativo y la propia rama judicial dentro de un riguroso procedimiento de selección y con requisitos que superen los de los magistrados a investigar. Dicho Tribunal o el órgano que se cree debería tener como mínimo una representación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para el Consejo de Estado ese Tribunal -Súper Corte- debe ser autónomo e independiente en cuanto a su origen, libre del influjo de la política y de los otros poderes públicos, integrado por personas con credibilidad moral y profesional para investigar, juzgar y condenar en juicios de doble instancia en forma oportuna e inmediata a los aforados por sus conductas ilícitas o prevaricadoras, mas no por el contenido material de sus sentencias.

En efecto, debe advertirse que a los jueces, magistrados de Tribunal y Magistrados de Altas Cortes que integran la Rama Judicial del Poder Público no se les debe juzgar por la decisión misma sino por sus conductas reprochables, es decir, no pueden ser perseguidos por el sentido de los votos y opiniones en el debate y adopción de las providencias judiciales y demás decisiones en el ejercicio de sus funciones, salvo que sean el resultado de una falta o delito o para favorecer indebidamente intereses propios o ajenos. Este asunto no es nuevo ni innovador sino que se encuentra consagrado en los convenios y tratados internacionales suscritos por nuestro país, en los cuales es claro que los jueces no pueden ser encausados por sus votos u opiniones en la toma de decisiones así no las compartamos, sino exclusivamente por una conducta ilícita o prevaricadora en la adopción de sus providencias y decisiones que sí merecen todo el reproche y sanción. Por tal razón, debe quedar claro este aspecto en la reforma, para que no queden por fuera de esta previsión y garantía los jueces y magistrados de Tribunal (en el artículo 8 del proyecto de acto legislativo que adiciona el 178-A a la C.P. se los deja por fuera).

Igualmente, se considera que debe expedirse una regulación especial que contenga el régimen sancionatorio sustancial y procesal para el juzgamiento de los magistrados de Alta Corte y demás funcionarios con fuero, materia que deberá ser objeto de ley estatutaria.

No obstante lo anterior, independientemente de la propuesta de reforma que se examina y coincidiendo en que debe existir un mecanismo eficaz para controlar

y sancionar la conducta de los magistrados, el Consejo de Estado sí participa decididamente de la idea de que los magistrados de Alta Corte tengan un juez independiente, imparcial y eficaz, del más alto nivel, que dé confianza al sistema democrático. El control y régimen sancionatorio en la Rama Judicial es una necesidad sentida que debe abordarse en forma urgente, teniendo en cuenta que no existe en el Estado Social de Derecho ninguna rama ni servidor público que no esté sometido a control eficaz por conductas suyas que desvirtúen las funciones del cargo y minen la credibilidad, el respeto y la confianza que los ciudadanos deben tener por la justicia. El poder absoluto tiende al abuso y la corrupción, y el control jurídico es fundamental para la supervivencia y fortalecimiento del régimen democrático y de las libertades y derechos ciudadanos.

Lo que si no es recomendable es el juzgamiento de magistrados por sus pares en el sentido establecido en el proyecto, pues, según ha enseñado la experiencia, ello daría lugar a enfrentamientos entre las Cortes, además de ser, se insiste, un factor que debilita la autonomía y la independencia, rompe el equilibrio entre las Altas Cortes y va en contravía de la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, dado que este tema llegó al debate en el proyecto en curso como una reacción a una concreta situación en una alta corporación, y que por ende no ha sido estudiado con la profundidad necesaria, no es de extrañar el permanente cambio en el diseño que se propone, lo que aconseja que el tema llamado “Tribunal de Aforados”, sea un tema de la *Misión Justicia* cuya creación se plantea.

3.4.2. Órgano disciplinario de empleados, funcionarios y abogados: Comisión Nacional Disciplinaria y colegiatura obligatoria de abogados (art. 21 del Proyecto de Acto Legislativo, que modifica el art. 257 C.P.)

El proyecto que cursa en el Congreso de la República para reformar la Constitución Política en lo que concierne al control de las actividades de jueces

y abogados, crea la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la cual estará conformada por siete magistrados elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial, previo un concurso de méritos por oposición adelantando por la Dirección de la Magistratura, para un período de ocho años, quienes deberán cumplir con los requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no podrán ser reelegidos. Sus funciones comprenden el examen y sanción de las faltas de los funcionarios judiciales y abogados, así como también resolver los conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones. Expresamente se establece que no conocerán de la acción de tutela. Se establece que la ley cree el Colegio Nacional de Abogados para que asuma la función de disciplinar a los profesionales del derecho.

En la actualidad la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es la encargada del examen y sanción de las faltas de los funcionarios judiciales y abogados, y ha presentado fundamentalmente dos críticas: la primera, referida al mecanismo de elección de sus integrantes, cuestionado porque implica un origen de los miembros más político que propiamente judicial, académico o profesional, dado que son elegidos para un período de ocho años por el Congreso Nacional, de ternas enviadas por el Gobierno; la segunda porque, si bien es cierto que en la Constitución Política solo se hace referencia a las funciones de examinar y sancionar a los funcionarios y abogados y de dirimir conflictos de competencia entre diferentes jurisdicciones, esa Sala ha conocido también de casos presentados en ejercicio de la acción de tutela, lo que ha resultado altamente controversial.

Así las cosas, el proyecto no resuelve unos de los principales problemas que ha afectado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el cual consiste en la designación de la elección de sus miembros por fuera de la Rama Judicial. En sentido contrario a las sugerencias hechas desde todos los escenarios, el proyecto define que los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán elegidos por el Congreso en Pleno.

Este mecanismo así planteado, al modo de ver de la Corporación, consolida el régimen hegemónico del Congreso en esta materia, pues aunque se reconoce que los magistrados tendrían origen en la Rama Judicial y no en el Presidente de la República como ahora ocurre, no evita el cabildeo ante el Congreso para la elección. A este respecto, se propone que los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sean elegidos mediante concurso de méritos por oposición por las Altas Cortes o, en su defecto, de persistir con el mecanismo por el Presidente de la República de ternas enviadas por las Altas Cortes. Además, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que se cree debe asumir directamente los procesos contra los funcionarios y jueces. En términos que no dejen lugar a duda, el nuevo diseño institucional debería puntualizar que la función disciplinaria de los jueces y los abogados es de naturaleza estrictamente administrativa.

Llama la atención que en el proyecto se establezca que la actual Sala Jurisdiccional Disciplinaria y las Salas Disciplinarias Seccional (estructura y personal central y regional de magistrados) sencillamente se transformen en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y la Comisiones Seccionales Disciplinarias, sin que se observe un esfuerzo por estudiar un nuevo modelo y proponer las modificaciones que demanda la ética judicial y su control en estos momentos. Además, se observa que la denominación “Comisión” del órgano disciplinario de la Rama Judicial puede resultar antitécnica frente a las funciones que se le atribuyen.

Muy benéfico sería, por ejemplo, introducir en la Constitución una remisión expresa a instrumentos internacionales en materia de justicia, tales como el *Código de Ética Judicial Iberoamericano*. Adicionalmente, podrían estudiarse varios aspectos y otros sistemas a saber: i) la participación de las facultades de derecho de las universidades, para que también hagan la postulación de los miembros; ii) la creación de un sistema de control interno parecido al control que funciona en las otras Ramas del poder público, y iii) la conveniencia de que el

modelo que se adopte también cobije el control y sanción de las conductas disciplinables de los empleados.

Por último, si observa la Corporación que es un notable avance que de manera expresa se señale que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no conocerá de la acción de tutela, con lo cual se resolverían los problemas y cuestionamientos que se han presentado en este aspecto.

3.4.3. Colegiatura Nacional para Abogados

La Colegiatura Nacional de Abogados para el examen y la sanción de la actividad de los abogados, pese a las dudas que podría suscitar el salto hacia una figura desconocida, sin tradición ni desarrollo alguno en nuestro país, con las dificultades propias de las transiciones conceptuales y normativas, es para esta Corporación una opción que se encuentra en la reforma y que resulta viable en el análisis de las alternativas posibles para ser desarrollada posteriormente por la ley. Incluso podría considerarse que se conciba con carácter vinculante y obligatorio no solo para este propósito sino para otros que sean útiles con el fin de dignificar el ejercicio de la profesión de abogado.

3.5. AUTONOMÍA PRESUPUESTAL PARA LA JUSTICIA

No existe una verdadera autonomía e independencia judicial sin la materialización real del principio de autonomía presupuestal. Todas las ideas que militan al servicio de una reforma a la justicia, incluidas las iniciativas del Gobierno Nacional, no se materializarán si no se establece en la propia Constitución que el presupuesto anual de la rama judicial equivalga a un porcentaje mínimo del Presupuesto General de la Nación.

Se insiste en que los principios de independencia y autonomía de la función judicial son esenciales para la consolidación y fortalecimiento del Estado de derecho y del régimen democrático, y es garantía de un sistema de justicia eficiente,

oportuno y efectivo en beneficio de los asociados, del propio Estado y de la comunidad internacional. Pero, la insuficiencia, inestabilidad y recorte de los recursos presupuestales de la judicatura afectan su cabal funcionamiento, desarrollo y la independencia judicial, en desmedro de la protección de los derechos de la ciudadanía y, por ende, esta anómala situación constituye un factor real de desequilibrio de la rama judicial en relación con los demás poderes públicos: el ejecutivo y el legislativo. Por tal motivo, la real y efectiva autonomía presupuestal es garantía indispensable para que exista un poder judicial independiente, autónomo e imparcial.

En efecto, no es posible aceptar que siendo la rama judicial un poder público autónomo e independiente del ejecutivo y del legislativo, en la práctica se encuentre en una situación de sometimiento real al depender de las decisiones que dichos poderes tomen en materia presupuestaria, aquí se presenta un *verdadero desequilibrio* de poderes. Es intolerable que la judicatura se vea avocada periódicamente a realizar prácticas de cabildeo tanto al ejecutivo como al legislativo para la apropiación de su presupuesto, lo cual afecta su dignidad y su posicionamiento institucionales. Por lo anterior, es urgente disminuir la influencia del ejecutivo y del congreso en la asignación y distribución de los recursos presupuestales para la justicia, así como establecer que la rama judicial cuente con las prerrogativas y facultades que le permitan directamente sustentar y defender ante el legislativo el proyecto de presupuesto, para así reequilibrar los poderes, como es el objetivo del acto legislativo en curso.

Es urgente conferir una mayor estabilidad en la planeación y programación del gasto y de la gestión administrativa con recursos estables y crecientes, de conformidad con la demanda de justicia (principios de gradualidad e intangibilidad), lo cual, podría quedar plasmado en los planes de desarrollo como desarrollo de una norma constitucional que así lo prevea.

Los anteriores criterios están acordes con los *“Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura”* aprobados por la Asamblea General de las

Naciones Unidas (Resoluciones 40/32 y 40/146 de 1985) y con la Declaración Final de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia “*Declaración de Canarias*” de 2002, en la cual se acordó promover, en el marco del respectivo derecho interno, las modificaciones constitucionales y legales necesarias para lograr un porcentaje mínimo del Presupuesto General del Estado, según las particularidades de cada país, para el sostenimiento suficiente de la función judicial.

En esa dirección, diversas Constituciones latinoamericanas (Costa Rica, art. 177, Guatemala, art. 213, Honduras, art. 318, Nicaragua, art. 159, Panamá, art. 214 y Paraguay, entre muchos otros), tienen establecido un porcentaje presupuestal mínimo para la justicia, el cual se sitúa en un promedio superior al 3% del Presupuesto General del Estado.

Se observa con preocupación cómo el sector de la justicia dentro del presupuesto nacional de los últimos cinco años (2010-2015) presenta una asignación promedio sensiblemente inferior a otros sectores estratégicos del Estado, con lo cual se demuestra un tratamiento diferencial y discriminatorio que valida aquella expresión coloquial y despectiva según la cual *la justicia es la cenicienta del Estado*. Y lo más preocupante aún: no se compadece con las altas exigencias que tanto los poderes públicos como la comunidad le reclaman a la rama judicial.

Además, resulta alarmante cómo mientras en el período 1993 a 2014 la demanda de justicia se incrementó en un 302%, la oferta de justicia solo haya crecido en un 24% (mapa judicial y plantas permanentes), lo que prueba la indiferencia e incuria con que se ha abordado la problemática de la justicia en Colombia, situación que no depende de la rama judicial que ha reclamado continuamente mayores recursos para ejercer en condiciones dignas y eficientes esta importante función. No obstante, la rama judicial ha hecho ingentes esfuerzos que le han permitido mejorar su producción en medio de esas condiciones tan precarias, a costa incluso de la calidad de vida laboral de sus funcionarios y empleados.

Todo lo anterior conlleva a proponer una solución eficaz y definitiva a la referida problemática, consistente en la inclusión dentro de la Constitución de una cláusula que garantice la autonomía presupuestal, patrimonial y administrativa de la rama judicial, de conformidad con un régimen legal propio de naturaleza estatutaria y, en consecuencia, asigne un porcentaje mínimo del cinco (5%) por ciento del Presupuesto General de la Nación, porcentaje que en ningún caso podrá ser disminuido, atenderá la demanda de justicia del año inmediatamente anterior y no incluirá el presupuesto que se asigne a la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior resulta congruente con uno de los ejes del proyecto de Plan de Desarrollo relacionado con la paz y las consecuencias del postconflicto, en el cual la justicia tiene un papel protagónico en materia de justicia y reparación de las víctimas.

4. REPENSAR OTROS ASPECTOS DE LA JUSTICIA

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en especial las proferidas por las Altas Cortes, ha dado origen a tensiones bien conocidas. Para superarlas se reconoce la necesidad de establecer en la Constitución unas reglas que proporcionen claridad y seguridad jurídica en esta materia, así como una precisa definición de límites para que no se invadan otras jurisdicciones.

En este contexto el Consejo de Estado reclama que en la Constitución se ratifique la autonomía de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se reconozca con pleno efecto su condición de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y, por tanto, de instancia de cierre de la jurisdicción.

Una reforma estructural e integral a la administración de justicia debe partir de una clara definición de los objetivos y de una mayor precisión en el alcance de los principios de la Administración de Justicia. El artículo 228 de la Constitución, sobre principios de la administración de justicia es muy escueto, y sería muy útil enriquecerlo con definiciones que permitan fortalecer su núcleo esencial, acorde

con las necesidades y los requerimientos institucionales y sociales contemporáneos.

El principio de autonomía de la rama judicial merece en la Constitución un tratamiento especial. Sobre este tema se observa que, en la medida en que la determinación de su contenido y alcance permanezca en manos del legislador ordinario, el principio de autonomía de la rama judicial queda constitucionalmente desprotegido y se reduce, de hecho, a un principio meramente legal. Aspectos concomitantes con la autonomía de la rama judicial, hoy huérfanos de protección constitucional, son, entre otros, la autonomía financiera y autonomía presupuestal, el régimen autónomo del personal de la rama, el régimen disciplinario.

De otra parte, no es posible desconocer la insuficiencia del número actual de jueces y debería por tanto consagrarse en la Carta política la obligación estatal de establecer funcionarios judiciales en todas las reparticiones del territorio nacional, regla que sería congruente con la estructura territorialmente descentralizada de la administración pública y con la amplia dispersión geográfica de los habitantes en 1104 municipios y 32 departamentos. Urge también revisar el régimen de responsabilidad penal y disciplinaria de los altos funcionarios del Estado, ángulo de la justicia al que no se le ha brindado la atención que amerita.

Con todo, es mucho lo que aún debe hacerse para proveer a la rama judicial de la infraestructura física y las facilidades que demanda un servicio moderno. Se requiere también de un número mayor de tribunales y de jueces para avanzar, así, hacia la prestación de un servicio eficiente y de calidad, con plena cobertura territorial y accesible para toda la ciudadanía. En otros términos, el Estado debe hacer un esfuerzo mayúsculo de inversión que se sale de la pauta habitual de los incrementos vegetativos, y ello solo será posible si hay suficiente voluntad política para asegurar, a mediano y largo plazo, un flujo continuo de recursos presupuestales significativos. Solo así se viabilizará la solución definitiva de

males endémicos tales como la congestión de los despachos judiciales, la morosidad en la decisión de los procesos y el precario acceso de los ciudadanos al servicio público de la justicia.

Los trabajos preparatorios para repensar la justicia en la Constitución, ambiciosa empresa que afecta no solo a la rama judicial sino al Estado y a la sociedad entera, deberían ser acometidos con esmero y dedicación, sin las angustias propias de las coyunturas, para lo cual se debería crear una *“Misión de expertos para la Justicia”*, tal y como se propuso al comienzo de este documento.



CONSEJO DE ESTADO

CONCLUSIONES

1. El Consejo de Estado de tiempo atrás viene planteando la necesidad de importantes reformas para mejorar significativamente el servicio de la Administración de Justicia de nuestro país y fortalecer la confianza pública, dentro de los criterios de autonomía e independencia, equilibrio de poderes, efectividad sistémica de la justicia, transparencia, moralidad e imparcialidad, entre otros valores y principios democráticos.
2. El Consejo de Estado considera que el proyecto de reforma en relación con la justicia es insuficiente, en la medida en que no plantea soluciones a problemas esenciales de la rama judicial -como la precariedad de su presupuesto, la gran congestión de los despachos y la mora en las decisiones judiciales, la necesidad de un mayor acceso a la justicia, el fortalecimiento de la seguridad jurídica, entre otros-.
3. La Corporación plantea la necesidad de crear una *Misión Justicia*, cuyo resultado sea un proyecto integral de reforma constitucional y una política pública sobre aspectos esenciales y de fondo de la Justicia en Colombia, como el fortalecimiento del acceso de la administración de justicia, la grave problemática de descongestión, la necesidad urgente de un presupuesto adecuado, suficiente y salvaguardado por una cláusula constitucional, la eficacia y eficiencia del sistema penal acusatorio y de la oralidad, el debate sobre la acción de tutela contra decisiones judiciales de las Altas Cortes, los retos y el impacto del posconflicto en la administración de justicia y otros de la misma envergadura.
4. El Consejo de Estado considera que, a esta altura del debate parlamentario, el proyecto de reforma puede presentar vicios de inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo, pues muchas de las propuestas normativas que sobre la Rama Judicial se hacen, o nada tienen que ver con el equilibrio de poderes –con lo cual se viola el principio

constitucional de unidad de materia-, o el equilibrio planteado no consulta el espíritu del constituyente de 1991 –con lo que se plantea una sustitución constitucional sin competencia para hacerlo el constituyente derivado-, o no han sido discutidos en todos los debates reglamentarios –con lo que se viola el principio de consecutividad-.

5. Por estas razones de carácter general, lo ideal es que el proyecto quede circunscrito a la reforma política en sus aspectos relacionados con los temas electorales y de partidos, en especial, la prohibición de la reelección presidencial, tema central que motivó su presentación.
6. Hechas las anteriores salvedades y como se trata de una realidad en curso, el Consejo de Estado, en desarrollo del principio de colaboración armónica, de su vocación democrática y participativa, del ejercicio de su competencia de iniciativa legislativa y constitucional, analizó el proyecto de reforma constitucional y formula siguientes observaciones:

6.1. La Corporación participa, en principio, de la idea de eliminar las facultades electorales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que inciden en la elección de funcionarios de otros órganos no judiciales del Estado, aun cuando observa con gran preocupación la forma como se asumen dichas competencias por las otras ramas del Poder Público en el proyecto, lo cual podría generar una concentración y un desequilibrio de poderes que es precisamente lo que se quiere evitar con la iniciativa de reforma constitucional y lo más grave aún incurrir en una sustitución de la Constitución al instaurar un equilibrio de poderes diferente al inicial u original, según se expone ampliamente en este documento.

6.2. Estima saludable la precisión que se propone al artículo 126 de la Carta Política, con la cual se recoge la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de censurar la nociva práctica denominada “yo te elijo tú me eliges”, lo cual resulta benéfico para la transparencia y la igualdad en el acceso a los cargos públicos.

- 6.3. Comparte que los magistrados de Alta Corte tengan un juez independiente, imparcial y eficaz, del más alto nivel, para controlar y sancionar las conductas reprochables de los magistrados, que dé confianza a la ciudadanía y fortalezca la democracia.
- 6.4. Considera que el aumento de la edad de retiro forzoso de los servidores públicos (70 años) que se plantea en el proyecto original de reforma solo se debe aplicar hacia al futuro, esto es, que únicamente cubra a los nuevos magistrados de Altas Cortes. Además, estima que se trata de un asunto propio de la ley y no de la Constitución.
- 6.5. Para la Corporación las propuestas encaminadas a reforzar los requisitos de acceso de quienes ostentan la dignidad de impartir justicia, las inhabilidades y restricciones que eleven su condición moral y su forma de elección son bienvenidas. No acepta que se pretenda que la condición de exmagistrado entrañe una *capitis diminutio* profesional y laboral, más allá de la establecida para los demás servidores públicos del Estado.
- 6.6. Llama la atención sobre la necesidad de garantizar la independencia y autonomía funcional de todos los integrantes de la Corporación judicial en el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, razón por la cual observa con preocupación que se debilite al Consejo de Estado en el conjunto de la reforma, como consecuencia de no reconocer el rol sustancial que cumple en la preservación de los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la preservación del orden jurídico.
- 6.7. Rechaza las medidas tendientes a imponer límites temporales a la competencia que tiene la Corporación para la elección de sus integrantes, con la finalidad de asignarle la función a otro organismo, por

cuanto estima que vulnera la independencia y autonomía de la Rama Judicial y trastoca el funcionamiento interno de las Altas Cortes. Con el fin de conjurar las dificultades en materia de elecciones de sus miembros, el Consejo de Estado está en el proceso de modificar su reglamento interno para optimizar la agilización de esta actividad.

6.8. Está de acuerdo con una reforma radical del Consejo de Superior de la Judicatura, con la escisión entre funciones de gobierno y administración judicial y función disciplinaria. Sin embargo, no comparte en absoluto la estructura propuesta desde la perspectiva de eficiencia y eficacia que se persigue. Resulta preocupante la asignación de funciones en los niveles propuestos, pues encuentra que resultan antitécnicas e inadecuadas, y que generan un desequilibrio al interior de la Rama Judicial en la toma de decisiones fundamentales.

6.9. No es adecuado que existan tantos órganos o instancias para el gobierno y la administración de la Rama Judicial. La organización del gobierno de la Rama debe ser eficiente y efectiva en términos de gerencia pública. Contar con una instancia directiva y una instancia ejecutiva ambas de alto nivel.

6.10. Estima que solo debe modificarse lo estrictamente necesario en la Constitución Política, para que sea el legislador estatutario quien entre a regular los detalles relacionados con la estructura y administración de la Rama Judicial. La reserva Constitucional debe respetarse, en el sentido de que la norma superior señale lo fundamental a este respecto, para que, en caso de ser necesario, no sea complejo y dispendioso cualquier cambio o modificación que resulte indispensable hacer para procurar una estructura abierta, plana, flexible y congruente con criterios técnicos en materia organizacional, en búsqueda de la eficiencia y eficacia de la Rama Judicial.

6.11. Considera que para una real y efectiva autonomía e independencia de la Rama Judicial se requiere una disposición constitucional que establezca

un porcentaje mínimo de participación en el presupuesto general de la Nación no inferior al 5% y diferente del asignado a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los estándares internacionales. Rechaza las medidas de todo orden tendiente a limitar la ejecución del presupuesto asignado a la Rama Judicial.

Bogotá D.C., 21 de abril de 2015.

Anexo: Cuadro Analítico del proyecto de reforma constitucional a la justicia.



CONSEJO DE ESTADO

Síntesis del proyecto de reforma constitucional a la justicia

∨

de las observaciones y propuestas del Consejo de Estado⁵

Ajustes (Remedios)

A₁: Para la falta de unidad de materia: Excluir la normatividad del proyecto

Costo: Inconstitucionalidad por vicios de forma

A₂: Para el reequilibrio no ajustado a la Constitución de 1991 (sustitución constitucional): Redistribuir el poder o mantener lo previsto en 1991 con ajustes

Costo: Inconstitucionalidad por vicios de fondo

A₃: Para el reequilibrio ajustado a la Constitución de 1991: Observaciones técnicas, de coherencia, de congruencia y de conveniencia

Costo: Político y erosión institucional de los poderes públicos concernidos

A₄: Para lo no excluido de la unidad de materia: Observaciones técnicas, de coherencia, de congruencia y de conveniencia

Costo: Erosión institucional de la Rama Judicial

⁵ Base normativa: Proyecto de Acto Legislativo –PAL- presentado al quinto debate (abril 2015)

N.º	Equilibrio C.P 1991	Indicador del desequilibrio	Causa del desequilibrio	Reequilibrio	Unidad de materia	¿Inspirado en la ANC de 1991?	Ajustes (Remedios)
16	No reelección presidencial -Art. 197	Más poder presidencial	Reelección presidencial -Art. 2 A.L 2 /04	No reelección - Art. 11 PAL: 197	Sí	Sí	Ok
2	Dependencia del Defensor del Pueblo del PGN -Art. 281	Yuxtaposición de funciones	Interpretación y malas prácticas	Autonomía del Defensor del Pueblo -Art. 27 PAL: 281	Sí	Sí	Ok
3	Régimen de incompatibilidades por reelección de magistrados de Altas Cortes -Art. 126	Yo te elijo tú me eliges"	Interpretación y malas prácticas	"Yo te elijo tú no me puedes elegir" - Art. 2 PAL: 126 (Sentencias del 15 de julio del 2014 y del 11 de noviembre del 2014 de la Sala Plena Contenciosa. Casos Ricaurte/Munar Radicado número: 2013-0007-00)	Sí	Sí	Ok A3
4	Elección Sala Jurisdiccional Disciplinaria -Art. 254-2	Politización	Flexibilidad para los requisitos del cargo	Comisión nacional de disciplina judicial -Art. 20 PAL: 257	Sí	Sí	A2: Consejo de Gobierno Judicial A3
5	Terna del contralor: Altas Cortes -Art. 267	Politización	Burocracia y cabildeo	Terna del contralor: Convocatoria pública del Congreso -Art. 23 PAL: 267	Sí	Sí/No	A2: (¿?) A3 (¿?)
6	Terna del procurador: Cortes y presidente	Politización	Burocracia y cabildeo	Terna del procurador: Presidente -Art. 25 PAL: 276, 277-6	Sí	No	A2: ¿Cómo el contralor? A3 (¿?)
7	Juzgamiento de aforados - Art. 178 num. 3,4 y 5 (Cámara) - Art. 174 y 175 (Senado)	Nulo o poco avance en la investigación y juzgamiento (impunidad)	Interpretación y malas prácticas	Comisión de aforados -Art. 6 PAL:174 -Art. 8 PAL: 178-3 -Art. 9 PAL: 178 A -Art. 13 PAL: 231 Par. 1º	Sí	Sí No: Par. 1º del art. 13 PAL :Art.231	A2: Parágrafo 1 A3
8	Requisitos magistrados de Altas Cortes -Art. 232	Ingreso- Salida (¿?)	Laboral Prestacional Funcional	Aumento de requisitos -Art. 14 PAL: 232	No		A1 y A4
9	Periodo de magistrados de Altas Cortes -Art. 233	Ingreso- Salida (¿?)	Laboral Prestacional Funcional	Aumento de edad de retiro e inhabilidad -Art. 14 PAL: 232	No		A1 y A4

10	Elección de magistrados C.S. J y C. de E.: Intervención del C. S. de la J. -Art. 231	Poder del C. S. de la J.	Conformación de lista de elegibles	Elección de magistrados C S de J y C de E: Intervención Consejo de Gobierno Judicial -Art. 13 PAL: Art. 231	Sí, parcial: Consejo de Gobierno Judicial No tienen unidad de materia los siguientes asuntos: Ley estatutaria elección (Descargar a la constitución): -Quórum y tiempo de -Concurso de méritos -Número de lista de elegibles y vigencia -Conjueces -Equilibrio de integrantes	No	A ₁ y A ₄
11	Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura -Art. 254 a 257	Mala administración de la Rama Judicial	Seudo-independencia y seudo-autonomía	Comisión Nacional de Gobierno judicial -Art. 16 PAL: Art.257	Sí, parcialmente: Consejo de Gobierno Judicial No: Gobierno y administración autónoma de la Rama Judicial	No	A ₁ y A ₄

Fuente: Consejo de Estado – Sala Plena



CONSEJO DE ESTADO

⁶ Las propuestas 1 y 2 –sobre Presidencia y Defensoría- no hacen parte de la reforma a la justicia y solo se indican como ejemplos claros de unidad de materia en un proyecto “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes” y respecto de las que no habría ninguna observación ni recomendación, por encontrarse ajustados al espíritu del constituyente de 1991.