

II. EXPEDIENTE D-10947 - SENTENCIA C-373/16 (Julio 13)
M.P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

1. Normas acusadas

ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 02 DE 2015
(julio 1º)

Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia
DECRETA:
[...]

ARTÍCULO 2o. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguna de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal

General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil”.

ARTÍCULO 5o. El artículo 174 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 174. Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces y contra los miembros de la Comisión de Aforados, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”

ARTÍCULO 7o. El numeral tercero del artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

3. Acusar ante el Senado, previa solicitud de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Miembros de la Comisión de Aforados.”

ARTÍCULO 8o. Adiciónese a la Constitución Política el artículo 178-A:

Artículo 178-A. Los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación serán responsables por cualquier infracción a la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas. En todo caso, no podrá exigírseles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidos en sus providencias judiciales o consultivas, proferidas en ejercicio de su independencia funcional, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos.

Una Comisión de Aforados será competente para investigar y acusar, conforme a la ley y los principios del debido proceso, a los funcionarios señalados en el inciso anterior, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer de los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

Si la investigación se refiere a faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta, la Comisión de Aforados adelantará la investigación y cuando hubiere lugar, presentará la acusación ante la Cámara de Representantes. En ningún caso se podrán imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo. La decisión de la Cámara de Representantes podrá ser apelada ante el Senado de la República. El Congreso en ningún caso practicará pruebas. Contra la decisión del Senado no procederá ningún recurso ni acción.

Si la investigación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también presentará la acusación a la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento. En el caso de juicios contra magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los conjuces serán designados por el Consejo de Estado.

La Comisión contará con un plazo de sesenta días para presentar la acusación cuando se trate de falta disciplinaria de indignidad por mala conducta, y la Cámara de Representantes tendrá treinta días para decidir. En todo caso, la Comisión podrá continuar con la investigación de la causa criminal de haber lugar a ello y, de encontrar mérito para acusar, adelantará el trámite previsto en el inciso anterior, en el término que disponga la ley.

La Comisión estará conformada por cinco miembros, elegidos por el Congreso en Pleno para periodos personales de ocho años, de listas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial y elaboradas mediante convocatoria pública adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial en los términos que disponga la ley.

Los miembros de la Comisión de Aforados deberán cumplir con las calidades exigidas para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y estarán sujetos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Las Salas Plenas de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, podrán solicitar a la Comisión de Aforados la suspensión de uno de sus miembros mientras se decide la acusación por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta.

La ley establecerá el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal cuando los aforados señalados en este artículo ejerzan funciones administrativas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 178, la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes mantendrá, durante un año contado a partir de la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, la competencia para investigar los hechos ocurridos antes de la posesión de los magistrados de la Comisión de Aforados, que se le imputen a los aforados citados en este artículo y a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura. La Cámara de Representantes adoptará las decisiones administrativas necesarias para que en ese lapso, los representantes investigadores puedan:

a) Dictar resolución inhibitoria en los casos que no ameriten apertura formal de investigación cuando aparezca que la conducta no ha existido, que es objetivamente atípica, que la acción penal no puede iniciarse o que está demostrada una causal de ausencia de responsabilidad.

b) Remitir la investigación a la autoridad competente si se trata de hechos cometidos por fuera del ejercicio de sus funciones y el investigado hubiere cesado en el ejercicio de su cargo.

c) Ordenar la apertura de investigación cuando se encuentren dados los supuestos legales que lo ameriten y remitirla a la Comisión de Aforados para que asuma el proceso.

d) Presentar la acusación ante la Plenaria de la Cámara de Representantes en relación con investigaciones abiertas, cuando se encuentren dados los supuestos legales que lo ameriten.

e) Remitir a la Comisión de Aforados todas las demás investigaciones, en el estado en que se encuentren, incluidas las adelantadas contra los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

Mientras la ley no adopte el procedimiento aplicable, la Comisión de Aforados se regirá por el régimen procesal utilizado en las investigaciones que adelanta la Comisión de Investigación y Acusación y las normas que lo sustituyan y lo modifiquen”.

ARTÍCULO 9o. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde”.

ARTÍCULO 11. El artículo 231 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 231. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación, previa audiencia pública, de lista de diez elegibles enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial.

En el conjunto de procesos de selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se atenderá el criterio de equilibrio entre quienes provienen del ejercicio profesional, de la Rama Judicial y de la academia.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado reglamentarán la fórmula de votación y el término en el cual deberán elegir a los Magistrados que conformen la respectiva corporación”.

ARTÍCULO 15. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 254. El Gobierno y la administración de la Rama Judicial estarán a cargo del Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Estos órganos ejercerán las funciones que les atribuya la ley con el fin de promover el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.

El Consejo de Gobierno Judicial es el órgano, encargado de definir las políticas de la Rama Judicial de acuerdo con la ley y postular las listas y ternas de candidatos que la Constitución le ordene. También corresponde al Consejo de Gobierno Judicial regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador; expedir el reglamento del sistema de carrera judicial y de la Comisión de Carrera Judicial, cuya función será la vigilancia y control de la carrera; aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial que deberá ser remitido al Gobierno; aprobar el mapa judicial; definir la estructura orgánica de la Gerencia de la Rama Judicial; supervisar a esta entidad, y rendir cuentas por su desempeño ante el Congreso de la República.

El Consejo de Gobierno Judicial estará integrado por nueve miembros: los Presidentes de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado; el gerente de la Rama Judicial, quien deberá ser profesional con veinte años de experiencia, de los cuales diez deberán ser en administración de empresas o en entidades públicas, y será nombrado por el Consejo de Gobierno Judicial para un período de cuatro años; un representante de los magistrados de los Tribunales y de los jueces, elegido por ellos para un periodo de cuatro años; un representante de los empleados de la Rama Judicial elegido por estos para un periodo de cuatro años; tres miembros permanentes de dedicación exclusiva, nombrados por los demás miembros del Consejo de Gobierno Judicial, para un período de cuatro años. Ninguno de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial podrá ser reelegido.

Los miembros permanentes de dedicación exclusiva mencionados en el inciso anterior estarán encargados de la planeación estratégica de la Rama Judicial y de proponer al Consejo de Gobierno Judicial, para su aprobación, las

políticas públicas de la Rama Judicial. Deberán tener diez años de experiencia en diseño, evaluación o seguimiento de políticas públicas, modelos de gestión o administración pública. En su elección se deberá asegurar la diversidad de perfiles académicos y profesionales.

La ley estatutaria podrá determinar los temas específicos para los cuales los ministros del despacho los directores de departamento administrativo, el Fiscal General de la Nación, así como representantes de académicos y de los abogados litigantes participarán en las reuniones del Consejo de Gobierno Judicial”.

ARTÍCULO 16. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 255. La Gerencia de la Rama Judicial es un órgano subordinado al Consejo de Gobierno Judicial y estará organizada de acuerdo con el principio de desconcentración territorial.

La Gerencia de la Rama Judicial es la encargada de ejecutar las decisiones del Consejo de Gobierno Judicial, proveer apoyo administrativo y logístico a este órgano, administrar la Rama Judicial, elaborar para aprobación del Consejo de Gobierno Judicial el proyecto de presupuesto que deberá ser remitido al Gobierno, y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso, elaborar planes y programas para aprobación del Consejo de Gobierno Judicial, formular modelos de gestión e implementar los modelos procesales en el territorio nacional, administrar la Carrera Judicial, organizar la Comisión de Carrera Judicial, realizar los concursos y vigilar el rendimiento de los funcionarios y los despachos. El Gerente de la Rama Judicial representará legalmente a la Rama Judicial. Ejercerá las demás funciones que le atribuya la ley”.

ARTÍCULO 17. Deróguese el artículo 256 de la Constitución Política”.

ARTÍCULO 18. TRANSITORIO. El Gobierno Nacional deberá presentar antes de 1o de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial.

Las siguientes disposiciones regirán hasta que entre en vigencia dicha ley estatutaria:

1. Los órganos de gobierno y administración judicial serán conformados así:

a) Los miembros del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser designados o electos dentro de dos meses contados a partir de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo. Las elecciones del representante de los magistrados de tribunal y los jueces y del representante de los empleados judiciales serán realizadas por voto directo de sus pares de la Rama Judicial. Las elecciones serán organizadas por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

b) Los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser elegidos dentro del plazo de dos meses posteriores a la elección o designación de los demás miembros del primer Consejo de Gobierno Judicial.

Para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial, uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un período de dos años, y otro será elegido para un período de tres años.

c) Para el primer Consejo de Gobierno Judicial, los miembros de este, excluyendo el Gerente de la Rama Judicial, tendrán un plazo de dos meses a partir de su elección, para elegir al Gerente de la Rama Judicial.

d) La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en adelante se denominará Gerencia de la Rama Judicial y todas las dependencias de aquella formarán parte de esta. Todas las dependencias adscritas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura pasarán a formar parte de la Gerencia de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo que disponga la ley o el Consejo de Gobierno Judicial.

e) La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial. Estos órganos deberán realizar una rendición de cuentas sobre el ejercicio de sus funciones contempladas en la ley dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo.

f) Las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial continuarán ejerciendo sus funciones hasta que se expida la ley estatutaria. También ejercerán la función prevista en el artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996.

g) Se garantizarán, sin solución de continuidad, los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mediante la incorporación, transformación o vinculación en cargos de las corporaciones judiciales o cualquier otro de igual o superior categoría, según lo defina la ley estatutaria. También se garantizan los derechos de carrera de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura.

h) Los concursos de méritos que en la actualidad adelanta la Unidad de Carrera Judicial seguirán su trámite por parte de la Gerencia de la Rama Judicial sin solución de continuidad.

2. Mientras se expide la ley estatutaria, el Consejo de Gobierno Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo 79, numerales 1, 2, 4, 5, 6 y 7; artículo 85, numerales 5, 6, 9, 10, 13, 19, 22, 25, 27 y 29; artículo 88,

numerales 2 y 4; y artículo 97, numerales 1 y 2 de la Ley 270 de 1996. Además reglamentará provisionalmente los procesos de convocatoria pública que deba adelantar la Gerencia de la Rama Judicial.

3. Mientras se expide la ley estatutaria, la Gerencia de la Rama Judicial ejercerá las funciones previstas en el artículo 79, numeral 3; artículo 85, numerales 1, 3, 4, 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 24 y 28; artículo 88, numeral 1; artículo 99, numerales 1 a 9; y será la autoridad nominadora para los cargos previstos en el artículo 131, numeral 9 de la Ley 270 de 1996. Las funciones previstas en el artículo 85, numerales 8 y 11, serán ejercidas bajo la supervisión de la Comisión de Carrera.

4. La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” ejercerá, además de las funciones ya asignadas a ella, la prevista en el artículo 85, numeral 23, de la Ley 270 de 1996.

5. Las Altas Cortes y los Tribunales continuarán ejerciendo la función de autoridad nominadora prevista en el artículo 131, numerales 5 y 7 de la Ley 270 de 1996. En el ejercicio de esta función deberán respetar siempre las listas de elegibles.

6. La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. La autoridad nominadora para las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, mientras subsistan, será el Consejo de Gobierno Judicial.

7. Las autoridades nominadoras previstas en el artículo 131, numerales 1, 2, 3, 4 y 8 de la Ley de 270 de 1996 continuarán ejerciendo esta función”.

Quedan derogados los numerales 3, 4, 5 y 7 del artículo 97 y el numeral 6 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996”.

ARTÍCULO 19. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

Estará conformada por siete Magistrados, cuatro de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial previa convocatoria pública reglada adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial, y tres de los cuales serán elegidos por el Congreso en Pleno de ternas enviadas por el Presidente de la República, previa convocatoria pública reglada. Tendrán periodos personales de ocho años, y deberán cumplir con los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no podrán ser reelegidos.

Podrá haber Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial integradas como lo señale la ley.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial no serán competentes para conocer de acciones de tutela.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial. Se garantizarán los derechos de carrera de los Magistrados y empleados de las salas disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura quienes continuarán conociendo de los procesos a su cargo, sin solución de continuidad”.

ARTÍCULO 26. CONCORDANCIAS, VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

Sustitúyase la expresión “Consejo Superior de la Judicatura” por la de “Comisión Nacional de Disciplina Judicial” en el artículo 116 de la Constitución Política.

Sustitúyase la expresión “Consejo Superior de la Judicatura” por la de “Consejo de Gobierno Judicial” en el artículo 156 de la Constitución Política.

Elimínese la expresión “y podrán ser reelegidos por una sola vez” en el artículo 264 de la Constitución Política.

Elimínese la expresión “Podrá ser reelegido por una sola vez y” en el artículo 266 de la Constitución Política.

La Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes mencionada en el artículo 178 de la Constitución Política, no será una de las comisiones permanentes previstas en el artículo 142 de la misma.

Sustitúyase la expresión "Consejo Superior de la Judicatura" con "Consejo de Gobierno Judicial" en el artículo 341 de la Constitución Política.

Sustitúyase el encabezado del Capítulo 7o del Título VIII con el de "Gobierno y Administración de la Rama Judicial".

Deróguese el artículo 261 de la Constitución Política y reenumérese el artículo 262 que pasará a ser el 261".

2. Decisión

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "Miembro de la Comisión Nacional de Aforados" contenida en los artículos 2 (inciso 6º) y 9 (inciso 3º) del Acto Legislativo 02 de 2015.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 5 y 7 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el nuevo artículo 178A adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Cuarto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 en lo declarado inexecutable del inciso primero del artículo 11 del Acto Legislativo 02 de 2015. En relación con la expresión "de lista de diez elegibles enviada por el [Consejo de Gobierno Judicial] tras una convocatoria pública reglada de conformidad con la ley", declararlo **EXEQUIBLE** por los cargos analizados.

Quinto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 en lo declarado inexecutable del artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015. En relación con la derogatoria tácita del numeral 2º del artículo 254 de la Constitución, declararlo **EXEQUIBLE** por los cargos analizados.

Sexto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 que declaró inexecutable el artículo 16 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Séptimo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 en lo declarado inexecutable del artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015. En lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "*o a los Consejos seccionales, según el caso*", como de los numerales 3º y 6º del artículo 256 de la Constitución, declararlo **EXEQUIBLE** por los cargos analizados.

Octavo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 en lo declarado inexecutable del artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015. Respecto de los apartes vigentes de esa disposición, declararlos **EXEQUIBLES** por los cargos analizados.

Noveno.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 por los cargos analizados.

Décimo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-285 de 2016 que declaró inexecutable los incisos 2º y 6º del artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015 y, en relación con el inciso 1º de dicho artículo, declararlo **EXEQUIBLE** por los cargos analizados.

3. Síntesis de la providencia

A. Inexecutable de los artículos 2 (parcial) 5, 7, 8 (parcial) y 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015

1. La Corte declaró la inexecutable de los artículos 2 (parcial) 5, 7, 8 (parcial) y 9 (parcial) del Acto legislativo 02 de 2015 al encontrar que con su aprobación el Congreso había desconocido los límites competenciales para reformar la Constitución. Consideró este Tribunal que el régimen de investigación, acusación y juzgamiento de los magistrados de altas cortes y del Fiscal General de la Nación contenido en esas disposiciones sustituyó el eje definitorio "*separación de poderes y autonomía e independencia judicial*".

2. Señaló la Corte que el principio de separación de poderes comporta, sin perjuicio de las relaciones de colaboración y control, que cada una de las Ramas goce, como forma de garantía institucional, de un ámbito de libertad para el ejercicio de sus funciones sin interferencias que lo afecten indebidamente. Tal garantía, en relación con la Rama Judicial, se manifiesta en dos dimensiones. En primer lugar a la *autonomía de la rama judicial* se adscribe el principio de autogobierno, en virtud del cual es imprescindible la existencia de un órgano autónomo y separado dentro de la propia Rama Judicial, encargado de gestionar su funcionamiento. En segundo lugar, la *independencia de la rama judicial* implica el poder de los funcionarios judiciales para administrar justicia con sujeción únicamente al ordenamiento jurídico y a la libre apreciación de las pruebas. Dicha garantía constituye un fin en sí mismo en tanto, al margen del contenido de las decisiones judiciales, es una condición necesaria de imparcialidad.

La independencia judicial proscribire, en consecuencia, cualquier tipo de injerencia de otro órgano del poder público en las decisiones jurisdiccionales. La única restricción que puede sujetar a las autoridades que administran justicia es el Derecho y la imparcial apreciación de los hechos. Esta garantía inexpugnable de la que es titular cada juez se refleja en el reconocimiento del principio de legalidad y la cláusula de Estado de Derecho (arts. 1 y 6), en el deber de asegurar los derechos de todos los ciudadanos (art. 2), en el mandato de trato igual (art. 13), en el significado de la función de administrar justicia (art. 116) y, principalmente, en la prescripción expresa de la autonomía de la función judicial (art. 228) y su sometimiento exclusivo al imperio de la ley (art. 230). Es precisamente la sujeción del juez únicamente al Derecho, la principal garantía de su autonomía e independencia. En suma, la independencia de la Rama Judicial como manifestación del régimen constitucional de separación de poderes garantiza un ámbito irreductible, libre de toda intervención indebida de otras ramas del poder, que se concreta en el sometimiento de las decisiones judiciales exclusivamente al ordenamiento jurídico.

La independencia de los magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación se materializa en la Constitución no solo mediante el reconocimiento de que sus decisiones únicamente están sometidas al imperio de la ley, sino también por el reconocimiento de instrumentos específicos aplicables a tales funcionarios, en razón a que desarrollan tareas de cierre en el sistema jurídico. Esos instrumentos tienen como punto de partida la existencia de un complejo mecanismo de configuración de los órganos que integran la cúpula de la administración de justicia, con un conjunto de exigentes requisitos para quienes deban acceder a los cargos y la participación de las más altas instancia del Estado en el proceso de designación de los mismos. Con ese presupuesto, se establece **un régimen constitucional que limita, mediante reglas sustantivas y procedimentales, la remoción anticipada, la suspensión y la imposición de sanciones** -antes de cumplir el período durante el cual se extiende su nombramiento-. Se trata de un sistema diseñado para asegurar que la investigación, la acusación y el juzgamiento de los funcionarios judiciales (a) no afecte negativamente el ejercicio imparcial de sus competencias, (b) tome en cuenta su posición en el vértice de una de las ramas del poder público y (c) permita considerar los efectos de la remoción o suspensión desde la perspectiva de la estabilidad del sistema constitucional. Dicho régimen se encuentra compuesto por elementos sustantivos y procesales. Los primeros se refieren a la prohibición de remoción o suspensión por causas diferentes a las establecidas en la Constitución. Los segundos aluden a la vigencia de un procedimiento especial.

a) La remoción o imposición de sanciones *únicamente por causas constitucionales* que revisten gravedad desde el punto de vista de las funciones desempeñadas, es una exigencia explícita en los artículos 175, 178 y 233 de la Constitución e impide que, al margen de las previstas en la Carta, se invoquen causas o motivos de suspensión o destitución diferentes. El sistema *numerus clausus* de las causas de suspensión, remoción y sanción implica, entre otras cosas, que los aforados solo pueden ser separados de sus cargos cuando hayan llegado a la edad de retiro forzoso, no observen buena conducta o su rendimiento sea insatisfactorio (art. 233). Dicha disposición, conjuntamente entendida con los artículos 174, 175 y 178, implica que las dos causas -diferentes a la llegada a la edad de retiro forzoso- se configuran cuando es declarada la comisión de delitos o la indignidad por mala conducta. Se eliminaría esta garantía esencial de la independencia si se permite, por ejemplo, que un órgano diferente al constituyente establezca otras causales dado que los funcionarios que integran los órganos

judiciales de cierre quedarían, en realidad, sometidos a la voluntad de los otros poderes. Los magistrados de las altas cortes, así como el Fiscal General de la Nación, pueden ser también fiscalmente responsables en virtud de lo dispuesto en el artículo 268.5 de la Constitución. En todo caso, y antes de activarse la competencia del Contralor General de la República, debe agotarse el procedimiento previsto en los artículos 174, 175 y 178 (sentencia SU-431 de 2015).

b) El procedimiento de remoción anticipada por la comisión de delitos o la indignidad por mala conducta de los magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación exige *el agotamiento de un procedimiento complejo en el cual el titular de la acción o de la función de acusación es un órgano legitimado democráticamente de forma directa (arts. 174, 178 y 175)*. En particular, este procedimiento se caracteriza porque la titularidad de la acción por causas penales, de indignidad o fiscales corresponde a la Cámara de Representantes. Es entonces indispensable, como garantía esencial de la independencia de los referidos funcionarios que exista, solo por causas graves y constitucionales, un proceso de desafuero de naturaleza política. El juzgamiento de un aforado solo es posible, en síntesis, cuando el órgano político ha decidido acusar.

Este diseño se justifica dado que (i) asegura el ejercicio independiente y por ello imparcial de las funciones constitucionales atribuidas a las altas cortes y al Fiscal General de la Nación, (ii) es consistente con el hecho de que tales órganos constituyen el vértice de una de las ramas del poder público y (iii) permite tomar en cuenta los efectos de la remoción o suspensión a partir de consideraciones de estabilidad institucional o bien común.

En primer lugar, la complejidad del procedimiento previsto en la Constitución, que impide la suspensión y destitución del cargo —o la imposición de otras sanciones— a menos que se produzca un desafuero por órganos de representación política con procesos de deliberación y votación especiales, constituye una salvaguarda fundamental de la independencia. Ello ocurre dado que garantiza que los funcionarios puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, sin ser afectados por injerencias indebidas de las autoridades que tengan a cargo las funciones de acusación y juzgamiento. Pretende asegurar que existirá un órgano que podrá elegir entre todas las denuncias que lleguen a existir contra los magistrados y el Fiscal, cuáles en verdad revisten una seriedad especial y los hacen inhábiles para el ejercicio del cargo. La trascendencia de este régimen especial tiene explicación en la naturaleza de las competencias atribuidas a los órganos de los que hacen parte los funcionarios aforados. En efecto, se trata órganos que cumplen funciones complejas y decisivas relativas, por ejemplo, al control de la validez constitucional de actos legislativos, leyes y decretos con fuerza de ley (art. 241), al juzgamiento de actuaciones del Gobierno Nacional, a decisiones sobre la pérdida de investidura de los Congresistas (art. 237) o al juzgamiento penal de altos funcionarios (art. 235).

En segundo lugar, la asignación a un órgano electo popularmente de la titularidad de la acción o función de acusación por causas constitucionales cuando se trate de los magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación, tiene por finalidad proveer de legitimidad democrática directa a la suspensión, remoción o sanción del funcionario que se encuentra en el vértice de la rama judicial. Este es un rasgo de enorme significado en tanto confiere una fuente de legitimidad política especial para la desvinculación de funcionarios que adoptan, como órganos de cierre en cada de sus especialidades, determinaciones de enorme trascendencia jurídica y política.

En tercer lugar, atribuir la función de acusación a órganos democráticamente legitimados cuyas valoraciones se encuentran comprendidas por la inviolabilidad del voto (art. 185) y que deben consultar la justicia y el bien común (art. 133) autoriza tener en cuenta valoraciones que no se agotan en lo estrictamente jurídico, sino también aquellas relativas a la estabilidad institucional, al bien común o a la conveniencia. Se trata entonces de un régimen procesal con consecuencias directas en el régimen sustantivo aplicable. Esto constituye un elemento cardinal del sistema de acusación y juzgamiento diseñado por el constituyente de 1991, en la medida en que, como lo advirtió la sentencia SU-047 de 1999, refiriéndose al alcance de la inviolabilidad del voto parlamentario, *“bien podría un congresista considerar que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener*

efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado." En consecuencia, razones asociadas al bien común, dirigidas por ejemplo a amparar la estabilidad del poder judicial, pueden ser planteadas en el Congreso de la República. Esta clase de valoraciones se justifica por las funciones especiales otorgadas a los magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación.

3. La Corte encontró, luego de una lectura integral de la demanda, de las intervenciones en el proceso y de la audiencia pública llevada a efecto, que la modificación del sistema de investigación, acusación y juzgamiento de los magistrados de altas cortes y del Fiscal General de la Nación en el Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó el eje definitorio "separación de poderes y autonomía e independencia de la rama judicial". Concluyó que *el desconocimiento de los límites competenciales del Congreso para reformar la Constitución* se produjo dado que el régimen de suspensión, remoción y sanción de los magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación adoptado por el Congreso no solo es completamente novedoso, sino que resulta incompatible con los fines que perseguía -a efectos de asegurar la independencia de la Rama Judicial- el establecido en la Constitución de 1991.

a) El régimen preexistente al Acto legislativo 02 de 2015 tenía la siguiente configuración. Tratándose de delitos cometidos en ejercicio de funciones o de indignidad por mala conducta, la función de investigación y acusación le correspondía a la Cámara de Representantes (artículo 178 numerales 3 y 4), mientras que el juzgamiento era atribuido al Senado de la República (artículo 175 numeral 2 de la Constitución), quien sólo podía disponer la suspensión o destitución, y, en caso de ser aplicable otra pena, a la Corte Suprema de Justicia (art. 235 numeral 2). A su vez, tratándose de delitos comunes la función de acusación recaía en la Cámara de Representantes (art. 178 numerales 3 y 4), al Senado le correspondía declarar si había o no lugar a seguimiento de causa (art. 175 numeral 3) y, en caso de ser ello así, el juzgamiento lo adelantaba la Corte Suprema de Justicia (art. 235 numeral 2). Adicionalmente, la atribución de responsabilidad fiscal a los funcionarios aforados (art. 268 numeral 5) exige, en la Constitución de 1991, el agotamiento previo de las etapas previstas en los artículos 174, 175 y 178, tal y como lo estableció la sentencia SU-431 de 2015. En razón de las particulares exigencias en la configuración de los órganos que integran la cúpula judicial, el referido sistema de investigación y juzgamiento estaba llamado a operar de manera verdaderamente excepcional, de modo que solo cuando ocurran graves causas constitucionales que den lugar a indignidad por mala conducta o constituyan delitos, pueden operar los mecanismos orientados a suspender o a retirar de su cargo al fiscal y a los magistrados y a, si es del caso, habilitar el juicio penal ante la Corte Suprema de Justicia.

El Acto Legislativo 02 de 2015 modificó radicalmente esta configuración. En efecto, si el comportamiento corresponde a actos de indignidad por mala conducta (que según el acto legislativo son faltas disciplinarias, precisión que no hacía la Constitución de 1991), las funciones de investigación y acusación son ejercidas por un órgano autónomo no elegido popularmente, denominado Comisión de Aforados y cuya única función es la de investigar y acusar a los funcionarios aforados. Por su parte, la función de juzgamiento permanece en el Congreso, pero ahora dividida en la Cámara de Representantes y el Senado de la República, quienes la ejercerán en primera y segunda instancia, respectivamente. En este procedimiento se prevé la imposibilidad de practicar pruebas en la etapa del juicio y se excluye la posibilidad de presentar acciones en contra de la decisión del Senado de la República, aun en aquellos casos en los que se desconozca el debido proceso. También se le atribuye a la Comisión de Aforados en este trámite la función de suspender a uno de los magistrados cuando así lo solicita la respectiva sala plena.

Cuando se trata de delitos, las funciones de investigación y acusación son atribuidas a la Comisión de Aforados, mientras que la de juzgamiento queda radicada exclusivamente en la Corte Suprema de Justicia. En adición a ello el Acto Legislativo 02 de 2015 establece que el legislador es el competente para establecer el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal de los aforados cuando ejerzan funciones administrativas.

b. Privar de la función de acusar a órganos elegidos popularmente, con procedimientos de deliberación y votación especiales, constituye una modificación radical del procedimiento de remoción de los magistrados de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación. Esta modificación de la titularidad de la acción por causas penales, de indignidad o fiscales, que no es nada diferente a la eliminación del desafuero político, tiene como resultado la eliminación de una garantía institucional que el Constituyente de 1991 consideró central para proteger la independencia judicial. Por esa vía, se acrecientan los riesgos de *interferencias indebidas* susceptibles de ser canalizadas por conducto de los funcionarios encargados de la acusación y juzgamiento.

c. El nuevo régimen, no solo en oposición, sino de manera completamente opuesta al régimen anterior, impide que en los procesos de acusación y juzgamiento de magistrados se efectúen valoraciones asociadas a la estabilidad de las instituciones, a la protección del régimen constitucional o, en suma, al bien común. En esta medida, el régimen de acusación y juzgamiento por la comisión de delitos comunes o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones solo puede tomar en consideración el régimen sancionatorio correspondiente y no, como ocurría en el régimen anterior, razones vinculadas al bien común. Este cambio en el parámetro de valoración de la conducta de los aforados tiene entonces profundas consecuencias.

Según lo previsto originalmente por la Constitución de 1991, no toda presunta falta implicaba que fuera necesario un pronunciamiento que la resolviera, ya que era posible que el Congreso, teniendo en cuenta consideraciones extra jurídicas, decidiera que la estabilidad y adecuado funcionamiento de las instituciones ameritaba que en casos concretos la investigación no llegara hasta dicha instancia. No se trataba entonces de una garantía de impunidad, ya que no pretende hacer menos efectivo el proceso de atribución de responsabilidad, sino racionalizar su uso para garantizar la debida estabilidad a los magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación.

d. El nuevo régimen en materia de acusación por causas constitucionales reemplaza la fuente de legitimidad prevista para la remoción y sanción de los miembros integrantes de las corporaciones que conforman el vértice del poder judicial, trasladándolo de un órgano electo por el pueblo a un órgano que carece de legitimación democrática directa. La variación radical de tal fundamento supone una alteración profunda del modelo anterior a tal punto que le resulta incompatible. En efecto, los funcionarios que en el vértice representan el poder judicial como órganos de cierre podrían ser ahora removidos por cuerpos no electos. Esta es una cuestión central en el modelo constitucional de 1991.

e. Vinculado con lo anterior, el Acto Legislativo 02 de 2015, alterando profundamente el régimen de controles inter-orgánicos establecido en la Constitución de 1991, priva a uno de los poderes de una facultad central en el sistema de separación de poderes, trasladándolo a otro de naturaleza y composición diferente. La intervención de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de juzgamiento de aforados constituía, en el régimen anterior, un control intra-orgánico precedido de la decisión de acusar por parte del Congreso quien ahora, en lo relativo a la acusación, pierde toda participación.

f. Establecer una instancia ad-hoc de investigación y acusación que tiene como únicos destinatarios los funcionarios que integran la cúpula de la Rama Judicial, y como única competencia la referida función de investigación y acusación, orientada a que, de manera periódica se produzcan sanciones de suspensión o destitución, como forma de disciplinar a los magistrados de las altas Cortes y al Fiscal General de la Nación en asuntos penales, disciplinarios y fiscales, resulta incompatible con la garantía de independencia judicial que constituye eje definitorio de la Constitución de 1991.

B. Inhibición respecto del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015

La Corte se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, formulado en contra del artículo 18

transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 que establece el régimen de transición aplicable al sistema de gobierno y administración de la rama judicial. A su juicio, los cargos por la infracción del principio de consecutividad e identidad flexible no satisfacen las condiciones mínimas. El demandante se limitó (i) a enunciar las diferencias de enfoque y (ii) a destacar algunas particularidades de los regímenes de transición en lo relativo a su extensión. Sin embargo (iii) no aduce argumentos suficientes que evidencien que se trate de un cambio esencial que carezca de conexidad con la regulación previamente aprobada o que no revista la condición de disposición instrumental para alcanzar los propósitos perseguidos por la reforma. Su planteamiento, en suma, solo formuló discrepancias con las modificaciones introducidas en la segunda vuelta sin explicar, en la forma en que corresponde, que lo debatido y decidido en dicha vuelta fuera un tema nuevo o alterara la esencia de la institución política reformada.

C. Exequibilidad del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 respecto del cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible

La Corte declaró la exequibilidad *respecto del cargo por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, formulado en contra del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015*, conforme al cual los Magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ocuparán sus cargos hasta tanto tomen posesión los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Consideró este Tribunal que aunque solo fue a partir del quinto debate que se incluyeron en las disposiciones transitorias reglas específicas relativas a la situación de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura de cara a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tal asunto no pueda considerarse novedoso y, mucho menos modificadorio de aspectos esenciales de lo aprobado al finalizar la primera vuelta. Por el contrario, la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial planteaba, desde el principio, la necesidad de definir el momento en que ella sería integrada y, al mismo tiempo, que ocurriría con los Magistrados que ocupaban los cargos del organismo que tenía a su cargo algunas de las funciones ahora atribuidas a dicha Comisión.

Además de tratarse de una norma instrumental, constitucionalmente admisible para hacer posible la transición, de ella no se desprende ni así lo demuestra el demandante, que el legislador hubiera tenido el propósito de otorgar un beneficio personal que asegurara la permanencia de los Magistrados por un tiempo indefinido. Por el contrario, de la lectura de la disposición constitucional se desprende (i) que la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debía surtirse durante el año siguiente a la entrada en vigencia del acto legislativo y (ii) que los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones hasta el momento que los integrantes de la Comisión tomarán posesión de su cargo lo que, siguiendo las reglas previstas en el artículo 133 de la Ley 270 de 1996, habría de ocurrir en el término de quince (15) días. Resulta claro, en consecuencia, que el Congreso no estableció un término que implicara la continuidad indefinida de los “actuales magistrados” del Consejo Superior de la Judicatura y, por el contrario, diseñó una fórmula que permite un tránsito ágil del anterior régimen al nuevo.

D. Decisión de estarse a lo resuelto en la sentencia C-285 de 2016 en los apartes declarados inexecutable de los artículos 11, 15, 17, 18, 19 y 26 del Acto legislativo 02 de 2015 y, en lo demás, exequibilidad respecto del cargo por violación del principio de unidad de materia

La Corte dispuso *estarse a lo resuelto en la sentencia C-285 de 2016 en los apartes declarados inexecutable de los artículos 11, 15, 17, 18, 19 y 26 y, respecto de los apartes analizados en esta sentencia, declaración de exequibilidad por el cargo por violación del principio de unidad de materia*. Consideró este Tribunal que las disposiciones que subsisten después de la sentencia C-285 de 2016, en las que se dispone la creación de nuevos órganos como la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, y se asignan funciones de diversa naturaleza, (modifican, derogan o reemplazan los artículos 116, 231, 254, 255, 256, 257 así como la denominación del Capítulo 7º del Título VIII) se encuentran comprendidas por el propósito de reformar la Carta y, en consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal, resultan compatibles con el principio de unidad de materia.

E. Inhibición respecto del párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 por el cargo desconocimiento de los límites competenciales del Congreso para reformar la Constitución

La Corte se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo *respecto del cargo por el desconocimiento de los límites competenciales del Congreso para reformar la Constitución, formulado en contra del párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015*. Para la Corte, el demandante, sin demostrarlo, supone que de la disposición acusada se desprende (i) una prohibición de que los procesos de empleados judiciales actualmente en curso continúen a cargo de las autoridades disciplinarias que los adelantaban al momento de entrar en vigencia la reforma constitucional y (ii) una prohibición de iniciar procesos en contra de tales empleados hasta tanto se implemente el nuevo sistema de juzgamiento disciplinario de los empleados y funcionarios de la rama judicial.

A juicio del Tribunal, la interpretación sistemática de la Constitución –no aislada como lo proponía la demanda– y de las decisiones anteriores de esta Corte permite concluir, de una parte, que las competencias en materia disciplinaria respecto de los empleados judiciales estarán a cargo de las autoridades que las han ejercido hasta el momento y que dicha competencia se mantendrá hasta tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial se encuentren debidamente conformadas. Estas últimas, con fundamento en los principios de legalidad, juez natural e igualdad solo ejercerán las nuevas competencias respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrada en funcionamiento.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado Alejandro Linares Cantillo aclaró su voto dado que, a su juicio, el Congreso no había desbordado sus competencias de reforma constitucional al aprobar los artículos 2 (*parcial*) 5, 7, 8 (*parcial*) y 9 (*parcial*) del Acto Legislativo 02 de 2015. No obstante lo anterior, consideró que existían vicios de trámite ocurridos en el trámite de la reforma que justificaban la declaratoria de inexequibilidad.

1. Reiteración de su postura frente a la teoría de la “sustitución de la Constitución” y la competencia del Congreso para reformar la Carta Política

Señaló que si bien comparte la parte resolutive de la decisión de la presente Sentencia, con el debido respeto debe aclarar su voto en la medida en que la decisión adoptada por la Corte se fundamenta en la teoría de la sustitución de la Constitución como parámetro de control de los actos legislativos. Reitera, en consecuencia, su posición expuesta en la aclaración de voto a la sentencia C-053 de 2016 y en el salvamento a la sentencia C-285 de 2016.

Así mismo señaló, que los artículos del acto legislativo adolecían de vicios de trámite en su formación de tal entidad que eran suficientes para declarar su inexequibilidad, lo que además hubiese sido respetuoso con los estrictos y precisos términos en que el artículo 241.1 y 379 le otorgan a esta Corte la competencia para revisar las reformas a la Constitución, ello, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Al hacer uso de la teoría de la sustitución, la Corte Constitucional limita de manera importante la competencia del Congreso de la República para reformar la Constitución que le fue expresamente asignada en el artículo 374 de la Carta, creando ella misma los parámetros de control, pues escapa a nuestra Carta la existencia de límites explícitos al poder de reforma o cláusulas pétreas, que sí existieron en nuestro ordenamiento constitucional, en la Carta Política de 1830, y que solo se encuentran vigentes en la Constitución actual respecto de la competencia del Congreso para reformar el artículo 189 superior .

Expuso, que dejando de lado los problemas de fundamentación de la tesis de la sustitución, que ha expuesto ampliamente en anteriores ocasiones, hace un llamado a que ésta se use de manera excepcional, con prudencia y auto restricción (*self-restraint*) limitándose a casos donde se rompa de manera palmaria el proyecto social y democrático del Constituyente de 1991 (constitucionalismo abusivo) y no por razones de conveniencia, que pueden convertir el control

jurídico que debe adelantar la Corte (basado en parámetros objetivos y prefijados) en un control político propio del órgano legislativo. Así, se apartó de la motivación de la presente decisión, en la medida en que (i) no era necesario acudir al juicio de sustitución pues con la reforma no se rompe el proyecto del Constituyente de 1991, y (ii) en la aplicación de dicho juicio se igualan los diseños de ingeniería constitucional específicos con los denominados “pilares básicos de la Constitución”.

Finalmente, en este punto advierte, que el Congreso de la República sí tiene competencia para modificar las normas relativas a la investigación, acusación y juzgamiento de los aforados de la rama judicial, como lo tiene para reformar toda la Constitución política (374 C.P.), con excepción del actual artículo 189 de la Carta, siempre que respete los procedimientos democráticos y deliberativos fijados por el Constituyente para su reforma, razón por la cual tratándose de reformas constitucionales que observen dichas reglas, esta Corte debe actuar con especial prudencia y auto restricción, evitando así devenir en un poder absoluto o incluso, la ruptura del pacto político al impedir excesivamente su reforma.

2. Sobre la existencia de vicios de trámite ocurridos en el trámite de la reforma que justificaban la declaratoria de inexequibilidad

a. Estimó que durante el trámite de aprobación del inciso cuarto y de la segunda parte del inciso quinto del artículo 178A, adicionado por el artículo 8 del Acto Legislativo 02 de 2015, disposiciones relativas al régimen de atribución de responsabilidad penal a los magistrados de altas cortes y del Fiscal General de la Nación, se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible previstos en los artículos 375 y, en particular, la regla prevista en el inciso segundo del artículo 226 de la Ley 5 de 1992.

En efecto, los cambios introducidos en segunda vuelta alteraron la esencia de lo aprobado en primera dado que se modificó radicalmente el sistema de investigación, acusación y juzgamiento por faltas penales que había sido acordado, después de profundas deliberaciones, al terminar los primeros cuatro debates. La definición de la intervención del Congreso en el proceso de atribución de responsabilidad penal a los funcionarios aforados, constituía un asunto fundamental en la modelación que en los primeros cuatro debates se hizo de la institución política objeto de reforma.

La modificación que se introdujo en la segunda vuelta no se ocupó únicamente de *precisar o delimitar* una institución previamente aprobada. De lo que se trató en este caso fue, en primer lugar, de la asignación de una nueva función - significativa desde la perspectiva del juzgamiento de los aforados- a un órgano que no la tenía en la primera –Comisión de Aforados- y, en segundo lugar, de la sustracción de tal competencia a la Cámara de Representantes y al Senado de la República. La actuación del Congreso en segunda vuelta, desconoció un elemento fundamental –central en la naturaleza jurídica de la institución- del acuerdo conseguido por las Cámaras en la primera y, a partir de esa actuación, promovió la discusión de un régimen sustancialmente diferente en materia de investigación, acusación y juzgamiento de los aforados. Desconoció así el principio de consecutividad aplicable a los actos legislativos según lo regulado por los artículos 375 de la Constitución y 226 de la ley 5ª de 1992 y, por ello, el inciso 4º así como la segunda parte del inciso quinto del nuevo artículo 178A, adicionado por el artículo 8 de la Acto Legislativo 02 de 2015 debían ser declarados inexequibles. Dicha declaración se extendía además a la expresión “, *que la acción penal no puede iniciarse*” del literal a) del párrafo transitorio de la misma disposición.

A juicio del Magistrado la exigencia de un consenso cualificado no solo por las mayorías obtenidas sino por su extensión a lo largo del proceso constituyente, al menos respecto de la esencia de lo aprobado sobre la institución política reformada en la primera vuelta, fue defraudada en este caso. El acuerdo conseguido después de cuatro debates profundos y agudos, comunicado al pueblo en virtud de la publicación ordenada por el Gobierno, fue radicalmente alterado. La relevancia del consenso sobre lo esencial a lo largo de las dos vueltas, exigido por tratarse de una reforma constitucional, fue dejada de lado. En su lugar el Congreso decidió aplicar al trámite de la reforma, en lo que se refiere al régimen de

investigación, acusación y juzgamiento aspecto analizado en esta oportunidad, un procedimiento como si se tratara de una ley sometida a ocho debates.

b. Consideró además que si bien en una primera aproximación podría pensarse que la Corte Constitucional debía solo declarar la inexecutable del inciso 4º, la segunda parte del inciso quinto del nuevo artículo 178ª y la expresión “, *que la acción penal no puede iniciarse*” del literal a) del párrafo transitorio adicionado por el artículo 8 de la Acto Legislativo 02 de 2015 y consecuentemente, la reviviscencia de las disposiciones de la Constitución de 1991 derogadas o modificadas por ellas, tal alternativa no era viable en el presente caso, en tanto se producirían distorsiones muy agudas en el régimen aprobado por el Congreso de la República, en atención a las múltiples conexiones que existen entre las diferentes partes de esta reforma constitucional. Así, la decisión de inexecutable parcial y la consecuente entrada en vigencia de algunas normas constitucionales preexistentes al referido Acto Legislativo supondría, entre otras cosas:

(i) La existencia de un único régimen en materia penal aplicable al Presidente de la República, a los miembros de la Comisión de Aforados, a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación, regulado por los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución. Ello implicaría que los miembros de la Comisión de Aforados tendrían, en esa materia, el mismo régimen que el de los funcionarios que a dicha Comisión le corresponde investigar y acusar por faltas disciplinarias y fiscales, contrariando así la voluntad del constituyente derivado de establecer una distinción entre los regímenes aplicables a unos y otros.

(ii) La duplicidad de órganos de investigación y acusación (Comisión de Aforados y Comisión de Investigación y Acusación) respecto de los mismos funcionarios. Esto sucedería teniendo en cuenta que, según el artículo 49 de la Ley 734 de 2002, las causales de indignidad por mala conducta equivalen a las faltas gravísimas, y en virtud del artículo 48 de esa misma ley, es falta gravísima realizar una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo. Por lo anterior, cuando se investigara la realización de una conducta típica a título de dolo, la Comisión de Aforados tendría competencia para adelantar la investigación por razones disciplinarias, mientras que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara sería competente para investigar la misma conducta para efectos de determinar la responsabilidad penal. Además de los problemas de diseño, esta duplicidad genera inconvenientes en la medida que permite que dos órganos lleguen a decisiones diferentes sobre el mismo hecho.

Por ello, siguiendo la jurisprudencia constitucional en la materia, procedía declarar la inexecutable de todas las normas procedimentales del régimen de investigación, acusación y juzgamiento de los aforados. Una decisión en tal sentido era posible, como lo ha advertido la jurisprudencia en diferentes providencias, cuando se constata “*que son inexecutables los ejes estructurales de un cuerpo o sistema normativo*”

La Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, además de estar de acuerdo con la posición mayoritaria acerca de que en la aprobación de las normas declaradas inexecutables el Congreso había desconocido sus competencias de reforma –al sustituir un eje definitorio–, consideraron que el vicio de trámite por la alteración de la esencia de lo aprobado en primera vuelta se había producido y, en consecuencia, durante el trámite se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible.

La Magistrada María Victoria Calle Correa se reservó la presentación de una aclaración de voto.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Vicepresidente