

Bogotá, 12 de agosto de 2015

Honorables Magistradas y Magistrados
Corte Constitucional de Colombia
Sala Plena
E. S. D.



nota 11:40 am

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 5°, 7°, 8°, 9° (parcial), 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015.

Demandante: Eduardo Montealegre Lynett.

Respetadas Magistradas y Magistrados,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Fiscal General de la Nación, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.000.512 de San Antonio (Tolima), actuando en calidad de ciudadano y en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40.6 y 241.1 de la Constitución Política de 1991, solicito de la manera más respetuosa, la declaratoria de inexecutable de los artículos 2° (parcial), 4°, 5°, 7°, 8°, 9° (parcial), 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Este escrito tiene por objeto exponer los fundamentos de mi petición, los cuales se basan, principalmente, en: (i) el desconocimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite de los artículos del acto legislativo por medio de los cuales se modificó el sistema de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales, se amplió el periodo de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se estableció la fórmula de transición del sistema de

investigación y acusación de los altos funcionarios del Estado y se estableció el sistema de transición del sistema de gobierno y administración judicial; (ii) la violación del principio de unidad de materia en el trámite de la reforma constitucional al sistema de gobierno y administración judicial y al régimen de control disciplinario de los empleados de la Rama Judicial; y, finalmente, (iii) la transgresión por parte del Congreso de la República de la cláusula de competencia, al haber desbordado su poder de reforma con la sustitución material de la Carta Política mediante la aprobación de las normas por medio de las cuales se creó la Comisión de Aforados, se eliminó el antejuiicio político para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado y se asignó la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la Rama Judicial. A continuación, se presentará una síntesis de cada uno de ellos.

A. PRIMER CARGO. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite legislativo de la reforma constitucional: En la segunda vuelta se incluyeron reformas esenciales al texto de las normas debatidas y aprobadas en la primera vuelta. (inexequibilidad de los artículos 2° (parcial), 5°, 7°, 8°, 9° (parcial), 18 y 19 (parcial))¹

1. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible en lo relacionado con el sistema de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales.

En el esquema de juzgamiento debatido y aprobado en los cuatro debates de la primera vuelta del trámite legislativo solamente se efectuaron algunos cambios al sistema de investigación y juzgamiento de los aforados constitucionales, encaminados a tecnificar y fortalecer la fase investigativa de estos procesos. Estas modificaciones tenían el objetivo de superar la mora judicial y demás

¹ Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 2°. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así: [...] Quien haya ejercido en propiedad alguno 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.

fallas de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes. No obstante, en la segunda ronda de debates lo que se introdujo fue un nuevo modelo de investigación y juzgamiento que modifica elementos esenciales del juicio penal de los aforados constitucionales.

Tal cambio altera la esencia de lo aprobado por el Congreso en su primera vuelta, pues, como se explicará en este documento, no guarda relación directa ni material con ninguno de los ajustes parciales adoptados hasta la cuarta sesión de los debates. Por lo tanto, estas disposiciones vulneran los principios de consecutividad e identidad flexible que gobiernan el trámite de todas las reformas constitucionales.

En consecuencia, en las pretensiones de esta demanda se solicitará que se declare la inexecutable de los artículos 2° (parcial), 5°, 7°, 8° y 9° (parcial), porque durante su trámite se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible.

2. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible al ampliar el periodo de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria (Inexecutable del parágrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015).

En segundo lugar, en el séptimo debate del trámite del Acto Legislativo 02 de 2015 se estableció que los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ejercerán sus funciones hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Esta norma implica el establecimiento de una prerrogativa en favor de unas personas específicas, sin que esta decisión hubiera sido objeto de discusión durante todo el trámite de reforma a la Constitución. Por lo tanto, en este documento se sostendrá que esta situación constituye una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible que dan lugar a la declaratoria de inexecutable del aparte correspondiente del parágrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

3. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible al incluir normas transitorias que reformaron esencialmente el texto de otras normas debatidas y aprobadas

Finalmente, el Congreso de la República incluyó durante la segunda vuelta del trámite del Acto Legislativo 02 de 2015 unas normas transitorias, por medio de las cuales se introdujeron cambios esenciales al texto de las normas debatidas y aprobadas en la primera vuelta. Específicamente, en el párrafo transitorio del artículo 8° y en el artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015 se establecieron reformas esenciales que no fueron debatidas ni aprobadas en la primera vuelta del Acto Legislativo.

En la primera de estas normas, se estableció la fórmula de transición del sistema de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. En la segunda, se estableció la forma en que operaría la transición del sistema de gobierno y administración judicial. Sin embargo, las normas finalmente aprobadas no fueron objeto de debate y deliberación durante las dos vueltas que componen el trámite legislativo. Por esta razón, en las pretensiones de esta demanda se solicitará la inexecutable de las normas transitorias mencionadas y de la totalidad de la reforma al sistema de gobierno y administración del poder judicial por pérdida de unidad, integridad y coherencia del sistema normativo.

B. SEGUNDO CARGO. Vulneración del principio de unidad de materia. Todas las disposiciones relativas al sistema de gobierno y administración de la rama judicial y al control disciplinario de los servidores públicos que la integran introducidas por medio del Acto Legislativo 02 de 2015, no guardan relación de conexidad alguna con el núcleo de la reforma. Por esta razón, deben declararse inexecutable los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015

Si bien esta reforma constitucional aborda múltiples temas que carecen de conexidad, una lectura juiciosa de sus contenidos y objetivos permite concluir razonablemente que el asunto que en ella predomina es la modificación del sistema de frenos y contrapesos de los poderes públicos. Si interpretamos las múltiples reformas incorporadas en el Acto Legislativo 02 de 2015 relativas al sistema de gobierno y administración de la rama judicial y al control disciplinario de sus funcionarios y empleados, estas no guardan relación de

conexidad alguna (ni causal, ni teleológica, ni sistémica) con el asunto preponderante de la reforma constitucional.

A este respecto, en el acápite III (concepto de la violación) literal A, de esta demanda se expondrá detalladamente que, en efecto, las nuevas disposiciones relacionadas con el sistema de gobierno y administración del poder judicial y con el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados que lo integran no buscan constituir de ninguna manera un contrapoder para los otros órganos estatales, ni crear mecanismos de colaboración armónica entre ellos. Por consiguiente, no puede afirmarse que fueron adoptadas con el objetivo de “reequilibrar los poderes”.

Adicionalmente, se demostrará que para el cumplimiento del fin original del Acto Legislativo no resultaba necesario modificar el sistema de administración de la rama judicial, ajustar su forma de gobierno ni alterar el régimen disciplinario de funcionarios y empleados vinculados a ella, ya que, de un lado, estos cambios no tienen el potencial de aumentar o disminuir el poder que esta rama ejerce frente a las demás, y de otro, las normas modificadas se encuentran ubicadas en capítulos independientes cuya reforma tampoco era idónea para realizar la voluntad original del constituyente derivado.

En consecuencia, en las pretensiones de esta demanda se solicitará la declaratoria de inexecutable de los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015, porque con ellos se vulneró el principio de unidad de materia.

C. TERCER CARGO. La creación de la Comisión de Aforados y la eliminación del antejuicio político para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado sustituyen dos pilares esenciales de la Constitución: El principio de Estado de Derecho y el sistema de frenos y contrapesos. Asimismo, las disposiciones sobre la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la rama judicial sustituyen el debido proceso y los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública

Este cargo tiene dos grandes componentes. De un lado, se explicará por qué la creación de la Comisión de Aforados y la eliminación del antejuicio político

para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado desconocen el principio de Estado de Derecho y el sistema de frenos y contrapesos, situación que constituye una sustitución de la Constitución. Por otra parte, en este cargo se analizará cómo la asignación transitoria a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la rama judicial sustituye dos pilares esenciales de la Constitución: el derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el correcto ejercicio de la función pública.

1. Sustitución de la Constitución con la creación de la Comisión de Aforados y la eliminación del antejuicio político para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado

El constituyente de 1991 consideró que para proteger los derechos fundamentales e imponer límites reales al poder político era necesario disminuir al máximo su poder discrecional. Por ello, diseñó un modelo de Estado de Derecho robusto, en el cual las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos deben desarrollarse a través de los cauces del derecho.

Un resultado de este diseño del constituyente primario fue la incorporación de una serie de controles, contrapesos y frenos al interior de los órganos del Estado para evitar que alguno de ellos desbordara sus competencias. La existencia de ese sistema equilibrado de distribución de poderes es un requisito indispensable para nuestro Estado de Derecho.

En esta demanda se sostendrá que la reforma constitucional desarrollada por medio del Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó los mencionados principios constitucionales del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos por dos razones.

En primer lugar, porque la Comisión de Aforados creada por medio del Acto Legislativo demandado no está sujeta a ningún control legal ni constitucional diferente al de su propio nominador, y debido a la falta de control y a las facultades que le fueron asignadas, puede interferir de manera grave en la independencia del poder judicial.

En efecto, la reforma constitucional le asigna a la Comisión de Aforados la función de investigar y acusar ante la Cámara de Representantes a los

magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta. Se sigue, que el procedimiento diseñado para el juzgamiento de estos aforados vulnera su derecho al debido proceso, porque les impide practicar y controvertir las pruebas que se recauden en su contra en la etapa de juicio y presentar cualquier recurso o acción en contra de la decisión que profiera en segunda instancia el Senado de la República.

Esta vulneración a los derechos fundamentales de los aforados constitucionales genera un desbalance en el sistema de equilibrio de poderes en contra de la Rama Judicial porque le permite al Congreso de la República suspender o destituir a los máximos representantes de esa rama del poder público, sin que pueda ejercerse algún tipo de control contra esa decisión.

Adicionalmente, en el Acto Legislativo 02 de 2015 se le asigna a la Comisión de Aforados la competencia para investigar y acusar por la comisión de delitos a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación. Esta facultad es contraria al principio de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales durante los procesos penales, porque la Comisión de Aforados no está adscrita a ninguna rama del poder público y, por lo tanto, no es una autoridad judicial.

Además, esta situación vulnera el derecho al debido proceso de las personas investidas de fuero constitucional y genera un desequilibrio en contra del poder de la Rama Judicial. En efecto, en el Acto Legislativo 02 de 2015 se asignó la competencia de afectar los derechos fundamentales de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación a una entidad que no hace parte de la Rama Judicial. Esta disposición es contraria a las normas constitucionales que establecen la reserva judicial para la afectación de los derechos fundamentales.

Esta contradicción puede interpretarse como un conflicto entre principios constitucionales, el cual podría ser resuelto por medio de técnicas de interpretación constitucional como la ponderación. Sin embargo, en este caso la tensión no puede resolverse porque cualquier resultado sustituye la Constitución.

Por una parte, se podría concluir que debe prevalecer el principio de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales durante el proceso penal. En este caso, dado que la Comisión de Aforados no hace parte de la rama judicial, no podría realizar una adecuada investigación y tampoco existiría un

juez competente que la autorice a realizar afectaciones medias o intensas a los derechos fundamentales. Esta circunstancia genera que el sistema creado sea totalmente inoperante.

Por otra parte, si se concluye que la Comisión sí puede afectar derechos fundamentales, está sustituyéndose el principio constitucional según el cual la afectación media e intensa de derechos constitucionales tiene reserva judicial. En efecto, esta posibilidad implica que una institución que no hace parte de la rama judicial, realice injerencias en derechos fundamentales de las personas. Como puede verse, cualquiera de las posibles soluciones genera consecuencias contrarias al Estado de Derecho, situación que constituye una sustitución de la Constitución.

Adicional a lo anterior, el diseño de esta Comisión puede afectar la neutralidad en el desempeño de sus funciones, ya que al ser disciplinada por el propio Congreso pierde su independencia y neutralidad, que es un presupuesto básico del Estado de Derecho, ya que un ciudadano solo puede ser juzgado por las normas preexistentes, sin la injerencia de ningún poder político diferente al poder judicial. En consecuencia, en las pretensiones de esta demanda se solicitará la declaratoria de inexecutable de los artículos 2° (parcial), 7°, 8° y 9 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015, porque con su consagración el Legislador Nacional excedió sus competencias como constituyente derivado.

La eliminación del antejuicio político debilita a las instituciones que integran la Rama Judicial

En segundo lugar, se sostendrá que la eliminación del antejuicio político dispuesto originalmente en la Constitución de 1991 para el juzgamiento de los magistrados de las altas Cortes y del Fiscal General de la Nación rompe con el principio de separación y equilibrio entre los poderes públicos, porque deja expuestos a estos funcionarios a presiones e injerencias indebidas en el ejercicio de sus funciones, situación que finalmente debilita el poder de las instituciones que ellos representan.

Dicha alteración a la estructura básica del modelo de juzgamiento contenido en la Constitución se acentúa con el hecho de que el Presidente de la República y los miembros de la Comisión de Aforados serán investigados y acusados ante el Senado por la Cámara de Representantes, lo cual implica una concentración

indebida de poder en una de las ramas del poder público en desmedro de otra: la Rama Judicial. Esto es claramente incompatible con el sistema de pesos y contrapesos y con los demás sistemas de juzgamiento establecidos en nuestra Carta Política que desarrollan el principio de Estado de Derecho.

Por lo tanto, el Congreso de la República, al haber aprobado los artículos 5°, 7° y 8° del Acto Legislativo 02 de 2015, desbordó el poder de reforma del que es titular y acabó por derogar parcialmente uno de los elementos esenciales de la Constitución de 1991, cual es el del principio de separación y equilibrio entre los poderes públicos. Por estas razones, en las pretensiones de esta demanda se solicitará que se declare la inconstitucionalidad de los artículos antes mencionados.

2. Sustitución de la Constitución con las disposiciones sobre la competencia transitoria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la Rama Judicial

De acuerdo con lo expuesto en torno al poder limitado de reforma constitucional que tiene el Congreso y al test de sustitución, en este subacápite se expondrán las razones por las cuales el párrafo transitorio 1° del artículo 19 de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, al dejar serios vacíos en relación con la Entidad competente para continuar con el trámite y conocimiento de los procesos disciplinarios contra empleados de la Rama Judicial mientras se posesionan los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sustituye la Constitución en dos sentidos:

(i) De un lado, desconoce el derecho fundamental al debido proceso y algunas garantías derivadas de este², en relación con los empleados de esa rama del poder público que están siendo investigados disciplinariamente por la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, por jueces y magistrados con potestad disciplinaria y por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario preferente.

(ii) De otro lado, porque tal disposición, genera una especie de “impunidad disciplinaria” que desconoce los principios que deben orientar el ejercicio de la

² Como la competencia, el juez natural y el derecho a ser “juzgados” en un plazo razonable, las cuales no solo se predicán de las actuaciones judiciales sino también de las de carácter administrativo.

función pública, esta última en tanto objeto de protección del derecho disciplinario, pues deja un vacío temporal de competencia para asumir el conocimiento de los procesos que actualmente están en curso en contra de empleados de la rama judicial, iniciar nuevos procesos en contra de ellos o dar trámite a las quejas disciplinarias que frente a su conducta se presenten desde que entró en vigencia el Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los miembros de la comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En efecto, con la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, el constituyente derivado olvidó que si bien la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejerce el control disciplinario respecto de los *funcionarios* de la Rama Judicial³, los *empleados* de esa rama del poder tenían un régimen disciplinario distinto, de carácter administrativo, sujeto al control disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, que fue modificado con la reforma.

En ese contexto, la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación viene ejerciendo el control disciplinario de los empleados de la Entidad⁴, varios jueces y magistrados tramitan procesos disciplinarios en contra de los *empleados* que están a su cargo y la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su poder disciplinario preferente, ha asumido algunas de las investigaciones disciplinarias contra *empleados* de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, con la redacción del párrafo transitorio 1º del artículo 19 del Acto Legislativo que se demanda en esta oportunidad, queda un enorme vacío en relación con la situación de los procesos disciplinarios contra los *empleados* de la Rama Judicial que actualmente están en curso en la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación y en otras dependencias y, adicionalmente, surge una incertidumbre frente a las quejas y/o conductas disciplinarias que comprometan a empleados de esa misma rama y que se presenten o tengan lugar en el lapso comprendido desde que entró en vigencia el acto legislativo y hasta que se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

³ Ley 270 de 1996. Artículo 125. De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la rama judicial. La administración de justicia es un servicio público esencial.

⁴ Esa Dirección tiene aproximadamente 3.900 procesos a su cargo.

Lo anterior riñe con las garantías y derechos procesales de los empleados que están siendo investigados disciplinariamente⁵ y va en contra del correcto funcionamiento de las instituciones y del ejercicio de la función pública que es, justamente, el objeto de protección del derecho disciplinario.

⁵ Tales como la competencia, el juez natural y el derecho a ser juzgados en un plazo razonable.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación transcribo y subrayo las disposiciones acusadas en los cargos segundo, tercero y cuarto de esta demanda, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 49.560 del 1° de julio de 2015. En el primer cargo se demanda la totalidad de la reforma constitucional, razón por la cual en el anexo No. 1 de este documento se transcribirá integralmente el texto del Acto Legislativo 02 de 2015:

“Acto Legislativo 02 de 2015

(Julio 1°)

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 2°. 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 alguno 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 enviada 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 1 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 periodo de dos años, y otro será elegido para un período de tres años.

c) Para el primer Consejo de Gobierno Judicial, los miembros de éste, 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 ésta. 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 1°. 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.

El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS Y ESTRUCTURA DE LA ARGUMENTACIÓN

A. Problemas jurídicos

Con base en los cargos brevemente expuestos al inicio de esta demanda, a continuación se formulan los problemas jurídicos que, en mi concepto, debe resolver la Corte Constitucional:

1.- ¿Vulneró el Congreso de la República los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite del Acto Legislativo 02 de 2015, al introducir en la segunda vuelta unas reformas esenciales a los textos discutidos y aprobados en la primera vuelta respecto (i) del modelo de investigación y juzgamiento de algunos funcionarios del Estado, de los (ii) sistemas transitorios de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado y (iii) de gobierno y administración judicial, e (iv) incluir en esa misma etapa del trámite legislativo un beneficio personalísimo en favor de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura?

2.- ¿Es constitucionalmente admisible que el Congreso de la República incluya en un acto legislativo que tenía como asunto predominante la reforma al sistema de frenos y contrapesos una reforma a los sistemas de gobierno y administración judicial y al régimen de control disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, o, por el contrario, lo anterior implica un desconocimiento del principio de unidad de materia?

3.- ¿El Congreso de la República sustituyó los principios fundamentales del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, el derecho al debido proceso y el correcto ejercicio de la función pública con la creación de una Comisión de Aforados encargada de investigar y ejercer la acción penal en contra de los magistrados de las altas Cortes, los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación, eliminar el antejuicio político como requisito de procedibilidad para el juzgamiento de estos altos funcionarios del Estado, y no establecer la competencia transitoria para

conocer de los procesos disciplinarios que se están tramitando o vayan a iniciarse contra los empleados de la rama judicial?

B. Respuestas preliminares a los problemas jurídicos

En mi concepto, mediante el análisis constitucional de los tres problemas jurídicos, la Corte constatará la afectación de los principios constitucionales enunciados, al igual que una transgresión de la cláusula de competencia del legislador en el ámbito reformativo de la Carta Política.

En efecto, como se muestra en la presente demanda, el legislador vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite de la reforma constitucional demandada, porque en la segunda vuelta de la reforma constitucional se incluyeron cambios esenciales en el modelo de juzgamiento de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación aprobado en primera vuelta, se estableció una prerrogativa en cabeza de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, se prorrogó la competencia de los miembros de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes y se se definió la transición al nuevo sistema de gobierno y administración judicial sin que ninguna de estas disposiciones hubieran sido discutidas y aprobadas en el trámite de la primera vuelta.

En segundo lugar, el Congreso de la República vulneró el principio de unidad de materia, porque incluyó una modificación a los sistemas de gobierno y administración judicial y de control disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, asunto que no tiene relación de conexidad con el tema predominante de la reforma, cual es el equilibrio entre los poderes públicos.

Finalmente, se muestra cómo el Congreso de la República excedió su competencia de reforma a la Constitución Política, porque sustituyó los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, el derecho fundamental al debido proceso y el correcto ejercicio de la función pública.

Los tres primeros resultaron sustituidos por el constituyente derivado al crear una comisión de aforados que no está adscrita a ninguna rama del poder público

y que tan solo está controlada por la entidad que lo elige. Adicionalmente, sustituyó esos mismos principios constitucionales al eliminar el antejuicio político para el juzgamiento penal de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación, porque dejó expuestos a estos funcionarios a presiones e injerencias indebidas en el ejercicio de sus funciones, situación que finalmente debilita el poder de las instituciones que ellos representan.

En lo que tiene que ver con el derecho fundamental al debido proceso y con el correcto ejercicio de la función pública, pilares esenciales de la Constitución, los mismos resultaron sustituidos con la deficiente regulación de la competencia transitoria que frente a los procesos disciplinarios contra empleados de la rama judicial, contiene el artículo 19 de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional.

C. Estructura de la argumentación de la demanda

Para resolver el primer problema jurídico, relativo a la violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, en primer lugar, se señalará – a la luz de la jurisprudencia– el contenido y alcance de estos dos principios y, al mismo tiempo, se reseñarán algunos casos en los que la Corte ha declarado la inexecutable por el desconocimiento de estos mandatos en el trámite legislativo. Posteriormente, se estudiarán cada una de las disposiciones demandadas. Concretamente, en el estudio de cada una de estas normas se empezará por analizar el debate legislativo surtido en la primera vuelta y los textos aprobados en la segunda vuelta, y luego se expondrán las razones para concluir que en la segunda vuelta se produjo una alteración esencial de lo debatido y aprobado en la primera vuelta, que constituye una violación a los principios mencionados.

En cuanto al segundo problema jurídico, (i) se estudiará el principio de unidad de materia en el trámite de leyes ordinarias. Luego, (ii) se expondrán los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la aplicación del principio de unidad de materia en el trámite de reformas constitucionales. A continuación, (iii) se analizará el precedente establecido en la Sentencia C-1057 de 2005⁶. Y se analizará el Acto Legislativo 02 de 2015 a la luz de la subregla establecida en dicho precedente. Por último, (iv) se expondrán las razones por las cuales es

válido afirmar que los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 desconocen el principio de unidad de materia.

Finalmente, para brindar una respuesta al tercer problema planteado, se realizarán algunas consideraciones sobre los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios del Estado de Derecho, la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y la teoría de la sustitución de la Constitución. Posteriormente, se hará referencia al juicio de sustitución utilizado por la Corte Constitucional para definir si el Congreso excedió su competencia de reforma frente a la Constitución. Luego, se construirá el juicio de sustitución respecto de los artículos del Acto Legislativo en los que se establece la creación de la Comisión de Aforados y la eliminación del antejuicio político. Para ello, se formulará una premisa mayor y dos premisas menores que llevan a dos conclusiones independientes.

Posteriormente, se planteará que la disposición contenida en el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, en materia de la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la rama judicial sustituye dos pilares esenciales de la Constitución: el derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el correcto ejercicio de la función pública. Con tal propósito, se efectuará la aproximación a esos postulados, se abordarán los mismos en el lugar que ocupan en la Constitución política de 1991 y, finalmente, se construirá el juicio de sustitución respecto del artículo 19 de la reforma constitucional censurada. Para ello, se formulará una premisa mayor, una premisa menor y se efectuará el juicio estricto de sustitución.

III. EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

PRIMER CARGO

La violación de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite de algunas normas del Acto Legislativo 02 de 2015 implica su inexequibilidad

A. Fundamentos jurisprudenciales

1. Los principios de identidad flexible y consecutividad en el trámite de actos legislativos en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha señalado la importancia del cumplimiento de los parámetros formales fijados por la Constitución y la ley en el trámite de la aprobación de reformas constitucionales a través de actos legislativos, ya que son un reflejo de principios constitucionales que buscan garantizar que la reforma constitucional sea fruto de una real deliberación. En consecuencia, el Tribunal, al examinar el procedimiento de expedición de estas normas, es más exigente debido a las consecuencias que generan en la arquitectura constitucional⁷.

Para proteger la debida deliberación, la Constitución consagra en el artículo 375 el principio de consecutividad que consiste en que este tipo de proyectos deben ser tramitados en dos periodos ordinarios y consecutivos. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que otros artículos constitucionales complementan este principio y, por lo tanto, son aplicables a las reformas constitucionales, verbigracia el artículo 157 que señala la necesidad de los cuatro debates para los proyectos de ley, que en el caso de los actos legislativos corresponden a ocho “dos en cada cámara, los cuales deben realizarse en su integridad dado que para el trámite de las reformas constitucionales ni la Constitución ni la ley ha previsto excepción alguna”⁸.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-181 de 2006.

Dicho principio constitucional tiene el propósito que los artículos reformados “hayan sido objeto de debate y decisión (en sentido aprobatorio o denegatorio) tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias”⁹. Lo anterior, para “garantizar la debida formación de la voluntad democrática de las cámaras, de manera tal que cada uno de los asuntos que luego ingresan a ser parte del ordenamiento jurídico positivo, estén precedidos de una deliberación suficiente”¹⁰.

2. El principio de consecutividad también es predicable frente a las proposiciones que modifican las disposiciones normativas objeto del trámite legislativo

Igualmente, el Tribunal Constitucional colombiano ha señalado que este principio también debe ser aplicado a las proposiciones modificatorias, aditivas o supresoras presentadas en las instancias legislativas, “ya que éstas también deben ser consideradas, debatidas y votadas (...)”¹¹.

No obstante, ha precisado que esta exigencia no es absoluta, por lo que el texto sometido a la consideración del Congreso no tiene que ser idéntico durante los debates reglamentarios, aunque las variaciones deben estar relacionadas con los núcleos temáticos debatidos en todo el proceso de formación del acto legislativo.

De esta manera, el mencionado principio es respetado cuando los ocho debates se llevan a cabo de forma sucesiva “en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo y no sobre cada una de sus normas en particular, pues lo exigido por la Carta es que las distintas etapas del proceso legislativo por ella consagrado se agoten en relación con la materia sometida a regulación, pero no que se agoten en relación con cada uno de los puntos susceptibles de abordar en la materia”¹².

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2004.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1143 de 2003.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-736 de 2008.

3. Existe una estrecha relación entre el principio de consecutividad y el principio de identidad flexible dentro del trámite legislativo

Aunado a lo anterior, la Corte en su jurisprudencia ha indicado que el principio de consecutividad tiene una relación estrecha con el principio de identidad flexible, consagrado en el inciso tercero del artículo 375 de la Constitución. Específicamente, ha dicho que el principio de consecutividad debe analizarse conjuntamente con el principio de identidad flexible. Según este último principio, “el articulado estudiado puede sufrir modificaciones, adiciones o supresiones, a condición que esas alteraciones guarden conexidad con los asuntos analizados en las etapas anteriores del trámite legislativo”¹³.

En reciente pronunciamiento, la Corte ha sostenido que, si bien tiende a relacionarse de “manera automática” estos dos principios, dicha relación “no es siempre ineludible” pues puede ocurrir que una determinada disposición no haya sido aprobada en cuatro debates (consecutividad), sin que ello implique que el proyecto derive en uno totalmente distinto¹⁴. Sin embargo, dice la Corte, cuandoquiera que se configure una violación del principio de identidad, ésta irá aparejada de la transgresión al principio de consecutividad toda vez que “dichos cambios, a pesar de ser esenciales, no fueron aprobados o siquiera discutidos con todos los debates reglamentarios”¹⁵.

4. La inclusión de asuntos nuevos, no tratados en las etapas previas, constituye una transgresión al principio de identidad flexible

Tal como ha señalado el tribunal constitucional, el principio de identidad flexible es “aquel que exige que el proyecto de ley se conserve siempre el mismo a lo largo del trámite legislativo”¹⁶. Es decir, busca materializar la idea de que el proyecto que inicia su trámite sea, en lo esencial, el mismo que es finalmente aprobado¹⁷. Lo que busca precaverse es, en últimas, que a lo largo del trámite el proyecto termine por convertirse “en otro completamente distinto”¹⁸.

En esa medida, a partir del desarrollo de este mandato procesal, la Corte ha dicho que son admisibles las variaciones adoptadas durante el trámite

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2011.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2011.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2011.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

legislativo siempre que estén enmarcadas dentro de las temáticas del proyecto. Por tanto, sostiene que “solamente aquellos asuntos completamente nuevos, no tratados en lo absoluto durante las etapas previas, deben devolverse para que sean aprobados o discutidos por la comisión y/o plenaria que estudió el proyecto con anterioridad (subrayado dentro del texto original)”¹⁹.

En consecuencia, la Corte ha señalado que se vulneran el principio de identidad flexible cuando la materia bajo examen no tiene una relación de conexidad y se está ante un asunto nuevo. Ello en la medida en que la relación entre la modificación y el asunto analizado debe ser *clara y específica, estrecha, necesaria o evidente*. Según dice la Corte, “las relaciones *remotas, distantes o meramente tangenciales* no se ajustan al presupuesto de identidad y, por tanto, el cambio introducido comporta más bien un asunto nuevo”²⁰.

Así mismo, el alto tribunal ha determinado parámetros para identificar los casos en los que no estamos ante un asunto nuevo. Al respecto ha dicho:

“(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición esté comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema”²¹.

En síntesis, ha manifestado que para determinar si existe o no un asunto nuevo no se debe aplicar un criterio textual que se limite a la comparación formal de disposiciones. Por el contrario, lo adecuado es establecer que no existe conexidad plausible y razonable entre el tópico incluido y los temas generales de la iniciativa²².

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2012.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-882 de 2014.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

5. La introducción de *cambios esenciales* en relación con lo previamente aprobado constituye una violación al principio de consecutividad

La Corte Constitucional ha recalcado que el proceso de producción normativa debe ser fruto de la deliberación democrática²³. Por esa razón, se considera admisible que a medida que avanza el debate –en las plenarias y en las comisiones– se vayan alterando los proyectos de ley o de actos legislativos sometidos a su consideración, a fin de que el resultado cristalice el sentido de los acuerdos y sea el reflejo de “la voluntad de la mayoría de los representantes políticos, una vez sean debatidos y confrontados los diversos puntos de vista, en especial los de las minorías”²⁴. Así, negarle al Congreso de la República su capacidad de introducir modificaciones a los proyectos de actos legislativos durante la segunda vuelta, desproveería de sentido a un mecanismo que busca precisamente asegurar la máxima deliberación y reflexión política en la confección de las normas de mayor jerarquía –a partir de dos rondas de debates– pues lo convertiría en un mero trámite notarial destinado a aprobar o improbar lo establecido de antemano.

En todo caso, como hemos dicho, la facultad del Congreso de introducir modificaciones normativas a los proyectos sometidos a su consideración no es ilimitada. Tal potestad encuentra su límite en el respeto y observancia de los principios que gobiernan el trámite legislativo, a saber, consecutividad, identidad flexible y unidad materia.

Como consecuencia de la vigencia normativa de los dos primeros principios aludidos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que si bien el tratamiento de un determinado tema puede sufrir distintos cambios normativos a lo largo del trámite legislativo, en todo caso, tales modificaciones no pueden ser de tal entidad que se altere la esencia de lo ya aprobado, pues ello comportaría un vicio de procedimiento por violación al mandato de identidad flexible.

²³ Al respecto, ver por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 2011.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 2011.

a. Jurisprudencia de la Corte respecto del alcance de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite de actos legislativos

En lo que atañe concretamente a los actos legislativos, esta Corporación ha reconocido que dicho principio se encuentra reflejado en el artículo 226 de la Ley 5 de 1992²⁵, cuyo tenor literal señala lo siguiente:

“Artículo 226. Materias que pueden debatirse. En la segunda "vuelta" sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este período, no podrán ser consideradas nuevamente.

El cambio o modificación del contenido de las disposiciones, en la segunda "vuelta", siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, podrá ser considerada y debatida”.

De ese modo, y comoquiera que lo que configura y determina una violación a dicho principio es la ocurrencia de un *cambio esencial* en la segunda vuelta, corresponde precisar el contenido de dicha expresión normativa.

b. Alcance del requisito de ocurrencia de un *cambio esencial*

Según la propia Corte, se produce un *cambio esencial* cuando se introducen modificaciones en tal medida significativas y relevantes, que sencillamente no permiten “afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad, sino que constituyen verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios y no habrían sido consideradas en primera vuelta”²⁶.

Además de esta definición, la Corte a lo largo de su jurisprudencia ha precisado lo que ha de entenderse por un *cambio esencial*. Al respecto, por ejemplo, a través de la técnica cognitiva de la exclusión ha señalado lo que no puede constituir una reforma de estas características²⁷. Así, ha dicho que no puede entenderse por tal aquellas modificaciones que tienen un mero alcance formal

²⁵ Al respecto, ver por ejemplo: Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002, C-208 de 2005, C-1052 de 2012.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002.

²⁷ Al respecto, se encuentra una reconstrucción en Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2012.

—como cambios de palabras, en la redacción, o la fusión en un mismo artículo de contenidos normativos dispersos—²⁸. Así mismo, ha considerado que no comporta vicio alguno de consecutividad el que se incorporen en segunda vuelta disposiciones normativas complementarias, como —por ejemplo— aquellas destinadas a reafirmar “las consecuencias de una decisión ya adoptada en primera vuelta”²⁹, o que pretenden “precisar o delimitar el alcance de las decisiones adoptadas en el primer período”³⁰, o aquellas que guardan una “relación de conexidad inmediata y evidente con las decisiones adoptadas a lo largo de todas las etapas del trámite legislativo”, y que tienen “una función instrumental necesaria, aunque sean separables los contenidos normativos respectivos”³¹.

6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la aplicación de los principios de consecutividad e identidad flexible en actos legislativos

La Corte Constitucional a lo largo de su jurisprudencia se ha pronunciado sobre la exequibilidad de diversos actos legislativos por el cumplimiento o incumplimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite legislativo. En este acápite están reseñados algunos de estos casos con el fin de ilustrar sobre el alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha dado a estos principios en el trámite de los actos legislativos.

a. Sentencia C-1092 de 2003: declaratoria de inexecuibilidad por configuración de cambio esencial en la segunda vuelta

En la sentencia C-1092 de 2003, la Corte examinó la exequibilidad del acto legislativo 03 de 2002 —el cual fijó las bases constitucionales del sistema acusatorio y adversarial que rige hoy en Colombia—. En aquella oportunidad, el alto tribunal estudió si constituía un *cambio esencial* la expresión añadida en séptimo debate al numeral 2 del artículo 250, conforme a la cual el control posterior, a cargo del juez de garantías, sobre la práctica de medidas restrictivas de derechos fundamentales por parte de la Fiscalía —como registros, allanamientos, incautaciones, entre otros— se haría solo para “efecto[s] de

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2002.

²⁹ Al respecto ver, entre otras: Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2012, C-178 de 2007, C-208 de 2005, C-1092 de 2003.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005.

determinar su validez”. A juicio del accionante, tal proposición aditiva que tuvo lugar en la segunda vuelta legislativa, introducía un cambio de fondo y esencial sobre la estructura del control de garantías de esas medidas, tal como había sido establecido en la primera vuelta.

Frente a esto, la Corte le dio la razón al demandante. Consideró que, en efecto, tal modificación comportaba un cambio notable frente al modelo de control de garantías dispuesto por el Congreso de la República en la primera parte del tránsito legislativo. A juicio de la Corte, la introducción de esa expresión limitaba a tal punto el alcance de dicha actuación de control judicial, que hacía que lo aprobado allí fuera radicalmente diferenciable del contenido normativo originalmente aprobado. Al respecto dijo:

“(…) [S]iendo la integridad del control de garantías cuestión de la esencia de la institución de acuerdo con la forma en que fuera estructurada la norma en la primera vuelta o periodo legislativo, la expresión acusada al afectar de manera directa dicho elemento modifica la identidad de la misma.

(…)

Del examen sobre el trámite de la norma censurada la Corte puede entonces advertir que en primera vuelta el Constituyente derivado insistió siempre en que el examen a cargo del juez de garantías respecto de las diligencias relacionadas por la propia norma abarcara elementos de tipo sustancial antes que excluirlos, pues son normas de tal carácter las que se refieren a los derechos fundamentales de la personas y la verificación sobre la vulneración o no de aquellas es precisamente el objeto principal de la tarea del funcionario a cargo del control jurisdiccional de garantías en la etapa de investigación.

(…)

En esa medida, la expresión censurada representa un cambio esencial que restringió la forma como desde el inicio se configuró dicho control y debe entonces prosperar el cargo planteado contra la norma”³².

³² Corte Constitucional, Sentencia C-1092 de 2003.

b. Sentencia C-208 de 2005: análisis de la violación alteración esencial por confrontación de lo aprobado en primera vuelta y segunda vuelta

Si bien en este caso se declaró la exequibilidad de la norma constitucional por violación al principio de identidad flexible, se hicieron en todo caso una serie de consideraciones en relación con este mandato procesal que resultan útiles para el presente análisis.

Frente al principio de identidad flexible, la Corte señaló que la exigencia constitucional respecto de las adiciones o modificaciones que pueden introducirse en segunda vuelta, no “hace referencia (...) a que haya suficiente debate en la primera vuelta o a la imposibilidad de debatir en la segunda temas ignorados por una sola de las Cámaras en la primera vuelta (...)”³³. Por el contrario, lo que exige el principio aludido es que las modificaciones que se introduzcan “no alteren la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma”³⁴.

En otras palabras, lo que indicó la Corte en dicha oportunidad es que el análisis constitucional del principio de identidad flexible, cuandoquiera que se alegue una alteración esencial, no está destinado a establecer si en efecto la modificación cuestionada fue objeto de discusión, sino fundamentalmente a precisar si, a partir de la confrontación entre lo aprobado en primera y segunda vuelta, puede decirse que hubo un cambio entre una versión y la otra de tal magnitud, que se afectó la esencia de lo estructurado en la primera ronda. Es decir, el análisis de la alteración esencial recae sobre lo aprobado, y el vicio correlativo se predica frente a esto, al margen de si se trató de un asunto discutido a lo largo del trámite.

Coherente con dicha postura, la Corte en dicha ocasión se dedicó a hacer una comparación entre lo aprobado en primera y segunda vuelta –en relación con el sistema de voto preferente–, para concluir que con las modificaciones introducidas en los últimos debates, “no se alteró la esencia de lo aprobado inicialmente, ni se restringió su alcance, en relación con la institución política objeto de la reforma”³⁵. Así concluyó:

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005.

“Debe concluir por lo tanto la Corte, que en la aprobación de los incisos 3° y 4° del artículo 263-A Superiores, durante la segunda vuelta, no se introdujeron modificaciones que hubieren alterado la esencia o restringido lo aprobado inicialmente sobre la institución política objeto de reforma, y por lo tanto, no se presentó violación al principio de consecutividad, en el trámite de los citados incisos”³⁶.

c. Sentencia C-332 de 2005: alteración esencial por inclusión de un párrafo transitorio que afectaba objetivo de la reforma que deriva en violación al principio de identidad flexible

En la sentencia C-332 de 2005, el Alto Tribunal analizó el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2003, por medio del cual se adicionó una causal de inhabilidad para ser congresista³⁷. En este caso, la Corte dictaminó que se había vulnerado el principio de consecutividad, ya que en el texto final de la norma se aprobaron disposiciones que no tenían los ocho debates reglamentarios. Lo anterior, al considerar que en quinto debate la Comisión Primera del Senado votó una proposición supresiva para no modificar este artículo. Sin embargo, en el sexto debate en la Plenaria del Senado no tomó una decisión acerca de esta proposición pues solo se leyó sin efectuarse debate o votación alguna. Además, con posterioridad, en los debates séptimo y octavo en la Cámara de Representantes, se incluyeron de nuevo las modificaciones al artículo 179 superior.

La Corte consideró que esta situación generó una violación al principio de identidad flexible, ya que en segunda vuelta se introdujo una modificación esencial al régimen de inhabilidad con la inclusión de un párrafo transitorio al final de los debates que iba en contra de todo el objetivo de la reforma de endurecer este régimen. En este asunto, la Corte precisó que el párrafo no constituía un instrumento necesario para el tránsito legislativo, y por el contrario, creaba una excepción con efectos retroactivos a la inhabilidad de periodos coincidentes.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005.

³⁷ El artículo 10 del Acto Legislativo No. 01 de 2003 establecía: “Artículo 10. El numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política quedará así: || ‘8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos periodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia a alguno de ellos no elimina la inhabilidad. || Párrafo transitorio. Lo dispuesto en el numeral 8 del presente artículo no se aplicará a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo.’”

En otra providencia, la Corte declaró inexecutable la expresión “y Tumaco” del artículo 1° y el párrafo 2° del Acto Legislativo 2 de 2007. A este respecto, dicha Corporación consideró que el contenido relacionado con la organización de las ciudades de Tumaco, Popayán, Tunja, Turbo y Cúcuta como Distritos Especiales, no había sido debatido, ni votado en la Cámara de Representantes, y en consecuencia, vulneraba el principio de consecutividad.

Adicionalmente, en dicha providencia la Corte sostuvo que la Comisión de Conciliación excedió sus competencias al incluir temas no debatidos en una de las cámaras, bajo el pretexto de conciliar propuestas normativas, por lo que se introdujo un tema nuevo que carecía de identidad temática con las otras disposiciones aprobadas. Por lo anterior, estableció que el Congreso de la República viola el principio de consecutividad cuando en “un Acto Legislativo se incluyen propuestas normativas sin relación temática que nunca fueron discutidas o votadas, ni en primera ni en segunda vuelta por alguna de sus Cámaras, dentro de los correspondientes debates constitucionalmente exigidos para reformar la Constitución Política”³⁸.

d. Sentencia C-040 de 2010: violación al principio de identidad flexible por inclusión en segunda vuelta de un asunto no discutido ni votado en primera

Otro referente jurisprudencial es la sentencia C-040 de 2010, por medio de la cual la Corte declaró inexecutable el artículo 13 del Acto Legislativo 01 de 2009. En esta norma se establecía nuevamente una reforma al artículo 179 de la Constitución, consistente en que la renuncia de quien aspirara a ocupar un cargo en una corporación pública un año antes de la elección eliminaba la inhabilidad por periodos coincidentes, y se establecía un periodo de transición para las elecciones de 2010.

La Corte consideró que el Congreso en este asunto nuevamente vulneró el principio de consecutividad al no llevar a cabo el debate de estas proposiciones en el cuarto y octavo debate en la Plenaria del Senado de la República, ya que en estas instancias no se pronunciaron sobre las proposiciones supresoras que contemplaban la no modificación del artículo 179, con lo que el vicio se materializó en las comisiones accidentales de conciliación al incluir la reforma de esta norma.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2009.

Este Acto Legislativo también vulneró el principio de identidad flexible “al incluir en la segunda vuelta un asunto que no fue discutido ni votado en la primera. En efecto, el párrafo transitorio, que estableció una excepción a la regla general de imposibilidad de oponer la renuncia para desvirtuar la inhabilidad por periodos coincidentes, fue incluido en quinto debate, sin que esa temática hubiera sido objeto de discusión y votación durante la primera vuelta”³⁹.

B. Análisis de la vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite del Acto Legislativo 02 de 2015

A continuación se exponen los vicios en los que incurrió el Congreso de la República en el trámite y aprobación del proyecto de acto legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, “por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones”.

1. Cambios en el sistema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado

Como se mostrará, a lo largo de la discusión legislativa en torno al sistema enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado se produjeron cambios sustanciales entre lo discutido y aprobado en la primera vuelta, frente al texto finalmente adoptado al cabo de los ocho debates. Tal circunstancia conlleva a que, en la práctica, el nuevo modelo de investigación y juzgamiento de aforados constitucionales que prevé la Constitución de 1991 –a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015–, no haya sido objeto de discusión en los ocho debates que exige la Constitución y la ley, con lo cual resulta claro que se está frente a la configuración de un vicio de procedimiento insalvable.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2010.

a. Análisis del trámite del Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, respecto del sistema de investigación y juzgamiento de los Altos Funcionarios del Estado

Primera vuelta del trámite legislativo

Primer Debate – Comisión Primera del Senado de la República

Según se lee en la Gaceta del Congreso de la República No. 808 de 2014, la Comisión Primera del Senado aprobó el 25 de septiembre de 2014 en primer debate el Proyecto de Acto Legislativo de reforma de equilibrio de poderes. Según el artículo 41 del proyecto aprobado, se crearía un Tribunal de Aforados que se encargaría de investigar y juzgar la conducta de los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, y del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo y del Fiscal General de la Nación.

La misma norma dispuso que, cuandoquiera que el Tribunal encontrara mérito para acusar a alguno de estos altos funcionarios del Estado, no lo podría hacer sin agotar previamente un trámite de autorización ante el Senado de la República. Puntualmente, así lo disponía el artículo en cuestión:

“Artículo 41. Habrá un Tribunal de Aforados encargado de investigar, acusar y juzgar la conducta de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo y del Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

El Tribunal será competente para investigar y sancionar a los aforados mencionados por conductas de las que se derive responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal. Los aforados ante el Tribunal tendrán el mismo régimen de responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal de los servidores públicos.

Cuando el Tribunal de Aforados encuentre mérito para acusar, el Senado de la República deberá autorizar al Tribunal para proseguir con el juzgamiento” (subrayado fuera de texto original).

A lo largo del debate parlamentario se reconoció la importancia de mantener una instancia de control político previo al ejercicio de la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado

Se observa que, al tenor de lo aprobado en este punto del trámite legislativo, se mantenía una instancia de control político en cabeza del Senado, como un requisito previo y *sine qua non* para el ejercicio de la acción penal contra los aforados constitucionales. Al hacer la reconstrucción del debate parlamentario, se encuentra que varios miembros de la Comisión destacaron que el sentido de la reforma al procedimiento de enjuiciamiento de aforados debía estar dirigido a fortalecer la etapa de investigación –a partir de la eliminación de la Comisión de Acusaciones y la correlativa creación de un cuerpo colegiado de investigación conformado por personas con amplios conocimientos en derecho– pero, en todo caso, se dijo que era conveniente mantener un control político a cargo del Senado de la República, previo al ejercicio de la acción penal.

Tal conclusión se desprende de la revisión de las Gacetas del Congreso y las Actas de Comisión relativas al trámite y discusión del Proyecto de Acto Legislativo 018 de 2014 Senado, en la Comisión Primera de dicha corporación.

Así, por ejemplo, frente a la idea de reemplazar la Comisión de Investigación y Acusación por un cuerpo colegiado integrado por abogados expertos, y preservar la figura del antejuicio político, el senador Hernán Andrade, coordinador ponente, dijo lo siguiente:

“Quiero partir de esa base, no ha funcionado la Comisión de Acusaciones, el Senador Enríquez señalaba básicamente que no ha funcionado porque no se le ha dotado técnicamente de las funciones. Yo quisiera ir más allá, no ha tenido el Congreso la legitimidad, el soporte político, la autoridad al interior y ante la sociedad colombiana para adelantar esa investigación, ahí sí que es cierto que hay desequilibrio de poderes.

(...)

Esa es la premisa básica de donde se origina esta discusión. La Comisión de Acusaciones no ha cumplido su papel. Y no tiene la fortaleza.

(...)

Y todos coinciden en que dejar en el mismo Tribunal investigar y juzgar desequilibra totalmente el juego de poder. Porque queda en ese Tribunal elegido por el Congreso toda la capacidad de juzgar a los Magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal y al Procurador.

(...)

Aquí lo que se va a crear si la Comisión Primera le da vía libre a esta postura que traemos, es una figura jurídica, llamémosla como la llamemos, que reemplaza la Comisión de Acusaciones”⁴⁰.

De otra parte, la senadora Claudia López Hernández, frente a la propuesta que en líneas generales sería aprobada por esa comisión en esa instancia del trámite legislativo, señaló lo siguiente:

“Estamos de acuerdo en la prioridad y queremos acompañar al gobierno en la prioridad de eliminar, de crear una comisión de investigación, una nueva comisión de investigación, (...) que pasarán a tener entonces esa función como su nombre lo indica de investigación, para quienes estén aforados ante el Congreso.

(...)

El resto del procedimiento, compartimos la visión del gobierno de que el problema central está en la comisión de acusaciones que no ha funcionado.

Que mientras sigan siendo congresistas, que no necesariamente tienen las calidades, los conocimientos, etc., que además ya tienen funciones suficientemente engorrosas legislativas, eso no va a funcionar.

⁴⁰ Acta de Comisión 14 del 25 de Septiembre de 2014 Senado, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

Así que estamos acogiendo prácticamente en su integridad, la propuesta del gobierno de que se cambie la Comisión de Acusaciones, se cree una nueva comisión de investigación compuesta por cinco miembros de la manera como lo propone el gobierno. Acogida esa propuesta.

(...)

Ese Tribunal, cuarto punto. Tendrá la facultad de investigación en derecho, ese es un cambio que nos parece fundamental. Nosotros sí creemos que así como el derecho protege a todos los colombianos, también protege a los señores Magistrados y a los Altos Funcionarios.

Este Tribunal funcionará todo en pleno derecho, con plenas garantías de debido proceso y doble instancia aseguradas desde ya por el diseño constitucional.

Ese Tribunal de aforados señor Ministro, honorables Colegas, iniciará la investigación en derecho, si fuere el caso, de cualquiera de estos Altos Funcionarios y Magistrados y si encuentra razones para acusar, para pasar de investigación a acusación, proponemos que en efecto haya una especie de antejuicio político. Que no se rompa del todo esa cadena por varias de las razones que el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el doctor Arboleda Ripoll, nos expresó el día de ayer.

Ocurrirá entonces que esa acusación, si a ello hubiere mérito, la traerá el Tribunal de Aforados al Senado de la República y solo con la decisión política del Senado de la República, podrá el Tribunal de Aforados la etapa de juzgamiento.

Si el Senado de la República por razones de estabilidad institucional, de supremo interés nacional, considera que no es conveniente y procedente el juzgamiento, no habrá juzgamiento.

Pero si el Senado en su valoración política institucional, considera que sí, y autoriza la etapa de juzgamiento, entonces devolverá la acusación al Tribunal de aforados para que allí se culmine la etapa de juzgamiento con garantía del debido proceso y con garantía de doble instancia.

Esa es fundamentalmente la nueva propuesta. ¿En qué se diferencia, señor Ministro, apreciados colegas?, recogemos la propuesta del gobierno, cambiamos la Comisión de Acusaciones, creamos una Comisión de Investigación, la creamos como lo sugiere el Gobierno, con los cinco miembros, dejamos la naturaleza del proceso político intacta, solo que con una Comisión de Investigación que funcione, no con la Comisión de Acusaciones⁴¹.

Por su parte, el senador Francisco Andrade Serrano, frente a la propuesta de la senadora López Hernández, dijo: “[h]oy unifica a todos, usted reconoce hoy el papel del fuero y del juicio político haciendo la antesala del Senado”⁴².

De otro lado, el senador Germán Varón Cotrino también resaltó la importancia y conveniencia de preservar una instancia de control político en los procesos de determinación de responsabilidades penales de los Altos Funcionarios del Estado. Así, por ejemplo, en esa misma sesión, al cabo de las intervenciones del senador Andrade Serrano y de la senadora López Hernández –entre otros legisladores–, manifestó lo siguiente:

“El fuero entonces como resultado o conclusión de esta propuesta que hace la doctora Claudia, no termina siendo simplemente un examen jurídico, ni la categoría del juez que va a investigar al funcionario, sino que tiene un componente de orden político para todos los funcionarios. Cosa que yo considero importante porque de alguna manera (...), también hay que proteger las tres ramas del poder.

Uno no puede dejar expósito y volver a repetir el ejercicio de la Constitución de 1991, que se ensaña con el Congreso y ahora nosotros ensañarnos con la rama dejándola sin una protección.

Porque muchos de los procesos por paramilitarismo, muchos de los procesos del ocho mil no se hubieran podido desarrollar, si en su momento no hubieran tenido ese fuero que protegía a esos Magistrados, doctor Alexander, como usted decía en algunos casos, para evitar que fueran perseguidos”⁴³.

⁴¹ Acta de Comisión 14 del 25 de Septiembre de 2014 Senado, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

⁴² Acta de Comisión 14 del 25 de Septiembre de 2014 Senado, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

⁴³ Acta de Comisión 14 del 25 de Septiembre de 2014 Senado, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

Lo aprobado por esta comisión lo sintetizó el senador Armando Benedetti en los siguientes términos, al inicio de la discusión en la plenaria del Senado sobre este proyecto de acto legislativo:

“(…) [E]n la Comisión Primera se aprobó que no sean cinco sino nueve, y que estos nueve vienen de 3 ternas del Presidente de la República que escoja el Senado, de tres ternas que manda la Cámara de Representantes se escogen 6 Magistrados y, a su vez ellos escogen los otros tres Magistrados para ser 9.

Uno, tres de ellos investigan, encuentran que hay méritos para seguir la investigación y vendría al Senado de la República para que entre comillas levante el fuero para que vuelva al tribunal y en el tribunal entonces sea juzgado y exista, además la segunda instancia (…).

Por lo tanto lo que está haciendo el Congreso es retirándose de esa manera de juzgar a los Magistrados para que entonces, aun así se siga manteniendo la garantía política de que el Senado levanta el fuero para que siga la investigación”⁴⁴ (subrayado fuera de texto original).

Como se observa, varias voces de la Comisión Primera del Senado reconocieron la importancia de que se estableciera un requisito de procedibilidad –de carácter político– como antesala al juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. Tal consenso se cristalizó en la aprobación de la proposición hecha por la senadora López Hernández⁴⁵, según la cual, el Tribunal de Aforados, aunque investigara, acusara y juzgara, debía en todo caso agotar una etapa de control político a cargo del Senado, sin cuya autorización se tornaba imposible ejercer la acción penal en contra del funcionario.

Segundo debate – Plenaria del Senado de la República

Posteriormente, tal como se consignó en la gaceta del Congreso No. 649 de 2014, la plenaria del Senado aprobó una serie de modificaciones en lo concerniente al sistema de juzgamiento de altos funcionarios del Estado. Entre estos, se estableció que el Tribunal de Aforados se encargaría solamente de la

⁴⁴ Gaceta del Congreso 807 de 2014, Acta de Plenaria 17 del 09 de octubre de 2014 Senado.

⁴⁵ Con una votación de 13 votos contra 4, según consta en: Acta de Comisión 14 del 25 de Septiembre de 2014 Senado, Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República. (pág. 57)

investigación y la proyección de acusación sobre hechos que dieran lugar a la responsabilidad penal o disciplinaria de los aforados.

No obstante lo anterior, se dejaba en cabeza de la propia Cámara de Representantes la función de acusar formalmente ante el Senado de la República, para que ante esa instancia se realizara el antejuicio político. A partir de lo aprobado en este punto, la Corte Suprema de Justicia preservaba la función de adelantar el juzgamiento criminal, una vez surtido el proceso en el Congreso y solo en caso de que la infracción cometida por el funcionario comportara pena distinta a la ya impuesta por el legislativo⁴⁶.

La plenaria del Senado de la República (segundo debate) decidió fortalecer la etapa investigativa, pero dejar inalterado el esquema general de juzgamiento de altos funcionarios del Estado

La revisión de las gacetas en las que se consignó la discusión de la plenaria del Senado sobre este aspecto de la reforma, muestra que el consenso legislativo se decantó en esta oportunidad en torno a que el Tribunal de Aforados tuviera solamente la función de adelantar las investigaciones de hechos que pudieran comprometer la responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal de los aforados de los que trata el artículo 174 superior –a excepción del Presidente y del Vicepresidente de la República–.

Ello, como una medida para remediar la histórica mora investigativa de la Comisión de Investigación y Acusación. Sin embargo, aparte de reemplazar

⁴⁶ Los artículos aprobados en la plenaria del Senado establecían lo siguiente: “Artículo 7°. 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; contra el Vicepresidente de la República, los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y **del Tribunal de Aforados**, del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, **del Defensor del Pueblo**, Contralor General de la República y Fiscal General de la Nación aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados, de ser aprobada la acusación se procederá conforme a lo establecido en el artículo 175.

Artículo 8°. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los Magistrados del Tribunal de Aforados.

Acusar, previa solicitud del Tribunal de Aforados a los demás funcionarios previstos en el artículo 174, por causas disciplinarias, fiscales o penales, en este último caso se aplicarán las reglas del artículo 175. Tratándose de causas disciplinarias o fiscales el Senado aplicará las sanciones previstas en la legislación correspondiente.

El Tribunal de Aforados se encargará de la investigación y cuando hubiere lugar presentará acusación del funcionario investigado ante la plenaria de la Cámara, por parte del Magistrado que haya adelantado la investigación (...) (subrayado fuera de texto original).

dicha comisión por un cuerpo colegiado, la plenaria del Senado decidió, a diferencia de lo aprobado en la Comisión –en lo cual en todo caso se mantenía la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado sin surtir previamente un trámite de control político a instancias del Senado–, mantener incólume el resto del esquema de juzgamiento de altos funcionarios originalmente previsto en el texto constitucional.

El senador Roy Leonardo Barreras expuso las líneas generales del sentido y alcance de la proposición sustitutiva, en los siguientes términos:

“[E]sta proposición ha sido fruto de una discusión y construcción colectiva con varias bancadas, puede resumirse en que el Congreso colombiano, mantiene su voluntad de eliminar la Comisión de Acusaciones para darle paso a una nueva figura, que hemos llamado Tribunal de Aforados (...).

Este tribunal investigará y acusará ante la Cámara, (...) y si la Cámara decide que hay motivo para continuar el proceso, votará su Plenaria de manera secreta, si la Cámara así lo decide, llegará a este Senado, para que el Senado proceda como ordena la Constitución, con el juicio político que puede terminar en la indignidad y separación del cargo (...).

Así que el Congreso colombiano, recupera eficiencia, poder de control político que es Equilibrio de Poderes, pero se preserva la facultad fina de juzgamiento en la Corte de cierre de la Corte Suprema, para no cometer el error de generar la seguridad jurídica, de no construir cierre en los procesos, de manera que con este artículo creo que tenemos un consenso importante (...)⁴⁷.

No obstante las críticas sobre un Tribunal de Aforados con solo competencias investigativas, se destacó la importancia del control político de la acción penal contra aforados constitucionales

A pesar de que algunas voces del Senado criticaron la instauración de un Tribunal de Aforados que tuviera simplemente funciones investigativas y de proyección de acusación, en todo caso se pronunciaron en favor de que existiera

⁴⁷ Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de octubre de 2014 Senado.

una instancia de control político por parte del Senado de la República, como antesala a la acusación penal. Al respecto, por ejemplo, la senadora Claudia López Hernández manifestó lo siguiente:

“De manera que por ejemplo la proposición que nosotros tenemos como lo aprobó la Comisión Primera, la investigación de acusación la hace el tribunal, pero esa acusación debe venir a este Senado para hacer un desafuero, para que se declare indigno ese personaje, se destituya y volverá esa colación al Tribunal de Aforados para que haga el juzgamiento (...)

Tenemos que eliminar ese conflicto de interés, queridos Senadores y la manera de eliminarlo es crear un tribunal; (...) ningún alto funcionario estará nunca sometido a la decisión de un solo Magistrado, sino de una sala plural de tres, siempre y además tendrá doble instancia, y además tendrá la garantía de la ley, y en el caso eventual, muy remoto, de que existan las pruebas para que esa investigación culmine en una acusación, esa acusación vendrá a este Senado en Pleno, para que este Senado tome simplemente la siguiente decisión: qué prima más, qué bien constitucional es más importante en ese momento, juzgar la eventual falta disciplinaria, fiscal o penal que haya cometido uno de los aforados, o mantener la estabilidad institucional y evitarse ese juicio”.⁴⁸ (subrayado fuera de texto original).

En la misma línea se pronunció la senadora Paloma Valencia Laserna. Si bien criticó la proposición planteada por el senador Roy Barreras, y se muestra a favor de otro esquema de enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado, en todo caso reconoce –al tenor de su propuesta– que debe existir una instancia de control político en el Congreso de la República, antes de que tenga lugar el juicio penal de los aforados⁴⁹.

⁴⁸ Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de octubre de 2014 Senado.

⁴⁹ Tal como consta en Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de Octubre de 2014 Senado, la senadora Valencia Laserna dijo lo siguiente: “(...) la propuesta que le hemos hecho y quedó muy clara en que difiere la del Senador Roy Barreras, es la siguiente: un tribunal con una sala de instrucción para que haga una investigación independiente con una sala de primera instancia y una segunda instancia para que estén cobijadas todas las garantías que se exigen en los derechos humanos y en los procedimientos. || Pero además, como lo explicaba la Senadora Claudia López, de desafuero aquí en el Senado de la República donde con voto secreto será este Senado el que decida si procede o no la investigación y entonces ese tribunal va a juzgar las conductas penales, disciplinarias y fiscales que puedan cometer cualquiera de los Magistrados o el Fiscal General de la Nación (...)”.

Estas dos senadoras decidieron presentar en conjunto una proposición sustitutiva según la cual se le atribuía al Tribunal de Aforados la función de investigar, acusar y juzgar. Sin embargo, incluso esta proposición, que fue negada en una decisión 45 votos contra 14, incluía una etapa de antejuicio político. En concreto, esta proposición preveía como requisito de procedencia de la acción penal contra los aforados un procedimiento en el que, mediante una votación secreta, se diera una autorización por parte del Senado para el seguimiento de la causa criminal⁵⁰.

El modelo de juzgamiento estructurado en segundo debate tiene por objeto fortalecer la etapa investigativa en materia de aforados constitucionales

En otro momento del debate, el senador Roy Barreras recalcó nuevamente las líneas generales de la proposición que sustituye lo aprobado en primer debate en torno al juzgamiento de aforados constitucionales:

⁵⁰ Tal como consta en la Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de Octubre de 2014 Senado, se dijo lo siguiente: "Señor secretario, lea, el ponente ha pedido que se vote la de la Senadora Claudia, y después entonces, léala señor secretario la de la Senadora Claudia López. Y con la firma presentada por la Senadora Paloma, y el Centro Democrático.

(...)Proposición sustitutiva, sustitúyase el artículo 14 del proyecto de acto legislativo el cual quedará así: artículo 14 el artículo 178 de la Constitución Política quedará así.

Artículo 178, la Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales.

Uno, elegir al Defensor del Pueblo.

Dos, examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.

Tres, acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República.

La Presidencia manifiesta:

Secretario estamos en el artículo 174.

Recobra el uso de la palabra el señor secretario de la corporación doctor Gregorio Eljach Pacheco:

No. Este es el 178, corresponde al 14 del pliego y es el del tema, lo que pasa es que ya viene la modificación que sustituye.

Tres acusar, voy a leer no más lo nuevo, acusar ante el Senado cuando hubiere causas constitucionales al Presidente de la República o a quien haga sus veces y al Vicepresidente de la República o a quien haga sus veces, sigue cuatro y cinco iguales.

Parágrafo: habrá un tribunal de aforados que estará compuesto por nueve miembros elegidos por el Senado de la República distribuidos en tres salas una de acusación otra de juzgamiento y otra de segunda y última instancia, en cada sala habrá un Magistrado proveniente de terna enviada por el Presidente de la República, otros de terna enviada por la Cámara de Representantes y otro de terna enviada por el Consejo Académico Nominador.

(...)El Tribunal de Aforados será el encargado de investigar, acusar y juzgar la conducta de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la Nación, del Contralor General de la República, del Defensor del Pueblo y del Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.

Este caso, conocerá por hecho y omisiones ocurridos en el desempeño de los mismo cuando el Tribunal de Aforados encuentre méritos para acusar a los aforados mencionados en el presente numeral, el Senado de la República deberá autorizar mediante voto secreto al tribunal para proseguir con el juzgamiento, el tribunal será competente para investigar y en su caso juzgar y sancionar a los aforados mencionados por conductas que deriven responsabilidad penal disciplinaria o fiscal" (subrayado fuera de texto original).

“Con esta propuesta, se crea el tribunal, se le da independencia, se le da autonomía de bienes de la más alta academia colombiana, investiga, acusa, el Congreso mantiene su poder de hacer el juicio político, inclusive de destituir, inclusive de declarar indigno, pero se mantiene en ceder de la Corte Suprema, el cierre de la más alta decisión penal a la que hubiere lugar. Por eso, esta proposición me parece que es no solo la mejor, la más viable, sino que en verdad resulta útil para la democracia colombiana y resuelve el entuerto”⁵¹ (subrayado fuera de texto original).

A su turno, el senador Luis Fernando Velasco puso de presente que la propuesta sobre el juzgamiento de altos funcionarios buscaba principalmente responder a las falencias técnicas e investigativas de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, que es –según él– donde la justicia foral ha sufrido su principal atasco⁵².

En esa misma línea se pronunció el ministro de Justicia, Yesid Reyes Alvarado, quien también puso de presente que el nuevo modelo de juzgamiento de aforados busca contrarrestar el déficit en la etapa de investigación. Al respecto dijo:

“Muy rápidamente, yo estoy de acuerdo (...) que hay un problema en cuanto al juzgamiento de aforados; lo que no creo que sea correcto es identificar el problema de una de las etapas del juzgamiento de aforados que es la intervención de la Comisión de Acusaciones con todo el proceso que se sigue a los aforados.

(...)

Y, los grandes problemas en los procesos de los aforados se han venido presentando ahí en las otras dos etapas que son fundamentalmente lo que

⁵¹ Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de Octubre de 2014 Senado

⁵² Según se consignó en la Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de Octubre de 2014 Senado, el senador Velasco se expresó en los siguientes términos: ““Por qué en Colombia no existe control para la Rama Judicial, porque se ha construido estructuralmente una barrera, que hace que sea imposible, imposible que un alto dignatario de la Magistratura, un Magistrado de la Rama Judicial puede ser investigado, incluso por sus pares.

El problema no está en el juzgamiento y esto es importante, porque lo que queremos resolver es acabar esa barrera, el problema no está en el juzgamiento señor Ministro, que se puede hacer en la Corte Suprema, el problema está en cómo se llega a la Corte Suprema (...).

¿Qué pasará señores Senadores? Tenemos que corregir el paso por el Senado, vamos a votar su proposición; porque tenemos tiempo para corregirlo, un aforado comete una falta disciplinaria, es investigado por unos de los altos funcionarios que tenemos que elegir, después de la investigación pide una Plenaria de la Cámara y le dice a la Plenaria de la Cámara el señor que yo investigué, está en curso en la falta disciplinaria tal, y pido ustedes acusen ante el Senado para que el Senado lo desafiare” (subrayado fuera de texto original).

se denomina el antejuicio político en el Congreso y el juicio en la Corte no habido problemas por una razón muy simple, porque con alguna contada excepción no han llegado allá los temas y no llegan por la inoperancia de la Comisión de Acusaciones.

(...)

Por eso, esa es la falla fundamental del sistema que insisto, incluye varias partes, creo que la modificación debe hacerse en ese punto concreto que es la comisión de investigación, crear un organismo técnico un organismo de personas que estén especializadas en el tema y puede realizar una verdadera instrucción la Senadora Claudia, dice eso, no dice para nada, porque no tiene dientes no asusta a nadie”⁵³.

Así las cosas, una vez hecha esta reconstrucción del debate parlamentario en la Plenaria del Senado en torno al modelo de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, queda claro, por un lado, que lo aprobado en la plenaria del Senado –como bien lo resumió el Ministro Reyes– buscaba remediar la “falla fundamental del sistema” que tiene lugar concretamente en la Comisión de Investigación y Acusación. Lo anterior, tal como se desprende de las intervenciones y del texto aprobado, sin alterar la estructura global del proceso mixto de determinación de responsabilidades penales de los aforados en cuestión.

Existió un acuerdo entre las distintas bancadas conforme al cual el fuero constitucional debía incluir la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado sin haber agotado un trámite ante el Senado de la República.

Ciertamente, es innegable que a lo largo de la discusión en esta instancia se presentaron fuertes discrepancias en torno a cuáles debían ser las funciones del Tribunal de Aforados. Sin embargo, incluso en la versión más maximalista del Tribunal de Aforados, donde el Tribunal se encargaba tanto de la instrucción como del juzgamiento, la rama legislativa –a través del Senado– conservaba una participación directa dentro de este procedimiento especial de juzgamiento. Esta intervención, según el esquema planteado, era determinante para la viabilidad de la acción penal, disciplinaria o fiscal en contra de los aforados, pues la

⁵³ Gaceta del Congreso de la República 18 de 2015. Acta de Plenaria 20 del 16 de octubre de 2014 Senado.

autorización del Senado se erigía en un verdadero requisito de procedibilidad para el adelantamiento de la etapa de juicio.

De esta manera, no sólo el texto aprobado buscaba dar cuenta de la inconveniencia de sustraer al Congreso de cualquier tipo de participación dentro del proceso, sino que también, aun a pesar de las discrepancias planteadas en plenaria sobre el modelo enjuiciamiento que se debía adoptar, había acuerdo frente al hecho de que el fuero del que están revestidos los altos dignatarios del Estado debía incluir la imposibilidad de adelantar el juicio penal sin haber llevado a cabo un trámite de autorización ante el legislativo.

Tercer debate – Comisión Primera de la Cámara de Representantes

En tercer debate se mantuvo –en términos generales– el mismo modelo de enjuiciamiento de altos funcionarios aprobado por la plenaria del Senado

Algo similar ocurrió en el tercer debate, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes. Según se lee en la Gaceta del Congreso No. 757 de 2014, lo aprobado por dicha célula legislativa –al menos sobre este punto particular de la reforma⁵⁴– conserva el mismo esquema de enjuiciamiento planteado por la mayoría de la plenaria del Senado. Así, el Tribunal de Aforados se ocuparía de investigar a los aforados constitucionales y, cuando encontrare mérito para acusar, le solicitaría formalmente a la Plenaria de la Cámara de Representantes que presenta una acusación formal ante el Senado de la República, para que allí, ante esa instancia, tenga lugar el antejuicio político de imposición de penas constitucionales –destitución, inhabilidad y privación temporal o absoluta de derechos políticos–. Al cabo del juicio político, y si hubiera lugar a pena privativa de la libertad, el juicio penal se adelantaría a instancias de la Corte Suprema de Justicia⁵⁵.

⁵⁴ En tercer debate se limitó el alcance temporal del fuero de los aforados constitucionales pues se dijo que el mismo aplicaba “mientras duren en el ejercicio de su cargos”. Sin embargo, tal disposición fue enmendada en cuarto debate y según lo finalmente aprobado el fuero se mantiene sobre hechos ocurrido durante el ejercicio de su cargo, independientemente de si se ha cesado en el desempeño del mismo.

⁵⁵ Así consta en la Gaceta del Congreso No. 757 de 2014: “Artículo 9°. 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; contra el Vicepresidente de la República; contra los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Nacional de Disciplina Judicial y del Tribunal de Aforados; contra el Procurador General de la Nación; contra el Defensor del Pueblo; contra el Contralor General de la República y contra el Fiscal General de la Nación; mientras duren en el ejercicio de sus cargos. En este caso, será competente para conocer los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos. El Presidente de la República mantendrá el

Tal como lo explicó el representante Penagos Giraldo, coordinador ponente, el 18 de noviembre de 2014 en la sesión de la Comisión Primera de la Cámara, este modelo busca dejar en manos del Senado el adelantamiento de un antejuicio en asuntos penales y, de la misma forma, mantener en manos de la Corte Suprema de Justicia el juicio criminal posterior. Al respecto dijo lo siguiente:

“[...] en materia penal (...) opera el antejuicio penal, es decir, en materia penal la tarea del Tribunal de Aforados no es otra cosa diferente que acusar ante la Cámara de Representantes para que la Cámara acuse ante el Senado de la República y si el Senado así lo acepta, el Senado entraría a levantar si se quiere ese velo político, operaría el antejuicio político para que pasara la Corte Suprema de Justicia a investigación y juzgamiento de tipo penal, en materia penal tal y como está hoy actualmente en la Constitución de 1991”⁵⁶.

Así mismo, el representante Penagos expuso que ese modelo de juzgamiento foral o, más concretamente, la imposibilidad de procesar penalmente a un alto funcionario sin una previa autorización por parte del Senado, busca erigirse en una medida de equilibrio de los poderes públicos⁵⁷.

fueo constitucional aun cuando haya cesado en el ejercicio de su cargo. || El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados. De ser aprobada la acusación se procederá conforme a lo establecido en el artículo 175. [...] Artículo 11. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así: 3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces. || Acusar, previa solicitud del Tribunal de Aforados a los demás funcionarios previstos en el artículo 174 de la Constitución Política, por causas disciplinarias, fiscales o penales, en este último caso se aplicarán las reglas del artículo 175 de la Constitución Política. Tratándose de causas disciplinarias y fiscales se aplicará el régimen sancionatorio y el procedimiento que señale la ley. || El Tribunal de Aforados se encargará de la investigación y cuando hubiere lugar presentará acusación del funcionario investigado ante la Plenaria de la Cámara, por parte del Magistrado que haya adelantado la investigación. (...)” (subrayado fuera de texto original).

⁵⁶ Gaceta del Congreso de la República 93 de 2015. Acta de Comisión 26 del 18 de noviembre de 2014 Cámara.

⁵⁷ Gaceta del Congreso de la República 93 de 2015. Acta de Comisión 26 del 18 de noviembre de 2014 Cámara. Dijo el representante Penagos lo siguiente: “Finalizo simplemente diciendo que desde la ponencia lo que se ha planteado es que el fueo constitucional como este que se otorga aquí en este proyecto que estamos analizando, de alguna manera lo entendemos como una especie de garantía de algunos ciudadanos que tienen unas cargas jurídicas y laborales si se quiere, y constitucionales muy altas respecto de los que suponemos no puede levantárseles del todo y someterse a un juicio directo penal, porque lo veríamos un poco complejo en especial por las condiciones y calidades de sus funcionarios Aforados” (subrayado fuera de texto original).

Las críticas frente al modelo de juzgamiento estructurado dejan entrever que el antejuicio político se erigió en todo momento como uno de sus elementos definitorios

Adicionalmente, también se escucharon varias voces en esta instancia del trámite legislativo que criticaron el hecho de que se reemplazara la Comisión de Acusaciones por un Tribunal de Aforados que sólo tuviera funciones investigativas, y que se decidiera mantener el antejuicio político para quienes ejercen funciones eminentemente judiciales. A juicio de ellos, eso era en esencia mantener el mismo modelo que, en su opinión, había hecho crisis⁵⁸.

Al revisar la discusión parlamentaria, se puede concluir que en esta se reconoció ampliamente que la primera fase del procedimiento de enjuiciamiento de altos funcionarios a cargo del Congreso constituía uno de los aspectos esenciales y definitorios del modelo que había sido ya aprobado en primero y segundo debate por parte la Comisión Primera y la Plenaria del Senado, respectivamente.

Es decir, independientemente de los reparos planteados por varios representantes a la Cámara en el sentido de que la reforma únicamente tecnificaba la etapa investigativa pero dejaba inalterado el resto del procedimiento originalmente previsto en el texto constitucional, lo que se demuestra a partir de la revisión de las Gacetas del Congreso es que uno de los aspectos centrales de la discusión en la plenaria de la Cámara –y en general, como se ha venido mostrando, en toda la primera vuelta– gravitó en torno a la necesidad o conveniencia de preservar, dentro de las garantías derivadas del fuero, la participación de la Cámara y el Senado dentro del proceso complejo de determinación de responsabilidades penales de los altos funcionarios del Estado.

Adicionalmente, solo hasta esta instancia del trámite legislativo se incluyó un nuevo elemento en la discusión, que fue el de la inconveniencia de mantener una instancia de control político a cargo del Congreso de la República, frente al ejercicio de la acción penal en contra de altos funcionarios del Estado. Como dijimos, si se revisa lo discutido en primer y segundo debate, se encuentra que incluso quienes se opusieron a que el cuerpo colegiado que se buscaba crear, tuviera solo una competencia investigativa, estuvieron a favor de mantener una especie de antejuicio político.

⁵⁸ Al respecto, ver intervenciones de los representantes Navas Talero, Rozo Rodríguez, Bravo Realpe, Hoyos Mejía, Lozano Correa, Pinto Hernández, entre otros, contenidas en Gaceta del Congreso de la República 93 de 2015, Acta de Comisión 26 del 18 de noviembre de 2014 Cámara.

En esa medida, y comoquiera que –según la Corte– existirá una transgresión al principios de consecutividad si i) lo discutido y aprobado no guarda relación de conexidad temática con lo debatido y aprobado en primer debate o ii) no se refieren a temas tratados y aprobados en el primer debate⁵⁹, puede decirse que la posible eliminación del control político de la acción penal, propuesta apenas en tercer debate, al ser un tema no tratado ni discutido en los primeros dos debates, configura un vicio procedimental por violación al mandato aludido.

Cuarto Debate – Plenaria de la Cámara de Representantes

En cuarto debate se mantuvo el modelo de juzgamiento foral aprobado anteriormente

En la plenaria de la Cámara, el proyecto de acto legislativo no sufrió cambios sustanciales sobre este aspecto. Se mantiene, entonces, el mismo esquema de juzgamiento descrito en el acápite anterior⁶⁰.

Aquí nuevamente, algunos representantes se manifestaron en contra de mantener el antejuicio político para los altos funcionarios judiciales. Manifestaron que el nuevo modelo era esencialmente igual al consagrado originalmente en la Carta Política, y mostraron su inconformidad sobre el hecho de que tal fuera el modelo de juzgamiento acordado en la primera vuelta⁶¹.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-856 de 2005.

⁶⁰El siguiente fue el texto aprobado, según consta en la Gaceta del Congreso 844 del 11 de diciembre de 2014: “Artículo 9º. 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; contra el Vicepresidente de la República; contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y del Tribunal de Aforados; contra el Procurador General de la Nación; contra el Defensor del Pueblo; contra el Contralor General de la República y contra el Fiscal General de la Nación 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.

El Senado deberá aprobar, mediante voto secreto, por mayoría absoluta de sus miembros, si procede la acusación que presenta la Cámara de Representantes contra el funcionario investigado por el Tribunal de Aforados. (...)

Artículo 11. El numeral 3 del artículo 178 de la Constitución Política quedará así: (...)

3. Acusar, ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces.

Acusar, previa solicitud del Tribunal de Aforados a los demás funcionarios previstos en el artículo 174 de la Constitución Política, por causas disciplinarias, fiscales o penales, en este último caso se aplicarán las reglas del artículo 175 de la Constitución Política. Tratándose de causas disciplinarias y fiscales se aplicará el régimen sancionatorio y el procedimiento que señale la ley.

El Tribunal de Aforados se encargará de la investigación y cuando hubiere lugar presentará la acusación del funcionario investigado ante la Plenaria de la Cámara, por parte del Magistrado que haya adelantado la investigación”.

⁶¹ Al respecto, ver intervenciones de los representantes Prada Artunduaga, Navas Talero, Lozano Correa, entre otros, contenidas en Acta de Plenaria 41 del 9 de diciembre De 2014. Cámara de Representantes.

Por ejemplo, el Representante Prada Artunduaga indicó que la reforma de equilibrio de poderes no genera cambios estructurales en relación con los aforados puesto que mantiene la inclusión del antejuicio político⁶². El Representante Navas Talero señaló que la reforma no genera cambios en el modelo de juzgamiento hasta ese entonces vigente⁶³. La Representante Lozano Correa reiteró que el texto que se iba a aprobar al final de la segunda vuelta mantenía el mismo esquema fijado por el texto original de la Constitución Política, por lo que era un cambio de nombre más no de competencias⁶⁴.

No obstante las críticas sobre el modelo de enjuiciamiento planteado, resulta claro que la consagración de la participación del Congreso en el procedimiento de juzgamiento se erigía como una de las principales características del mismo, y así era reconocido por los parlamentarios.

El modelo de enjuiciamiento estructurado al final de la primera vuelta conjugaba la participación de la rama legislativa y la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de determinación de las responsabilidades penales de los altos funcionarios del Estado

Del estudio y análisis de lo discutido y aprobado en primera vuelta del trámite legislativo del Acto Legislativo 02 de 2015, resulta claro que el Congreso, si bien dispuso el reemplazo de la Comisión de Investigación y Acusación por un cuerpo colegiado integrado por personas con amplios conocimientos en la

⁶² Tal como consta en el Acta de Plenaria 41 del 9 de diciembre De 2014. Cámara de Representantes, el representante manifestó lo siguiente: “Estamos hablando es de un equilibrio de poderes, hay unas personas, funcionarios públicos que son juzgados, que son investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia y otros que son juzgados por la comisión de acusaciones, que no ha servido, esta comisión de acusaciones, básicamente, lo que tenía era un antejuicio político que hacía inoperante esta comisión, como está redactado hoy, reconociendo que es un avance, creemos, por supuesto, que la opinión pública va a quedar desilusionada porque lo que vamos a generar es una percepción de impunidad”.

⁶³ Tal como consta en el Acta De Plenaria 41 Del 9 De Diciembre De 2014. Cámara De Representantes, el representante Navas Talero manifestó lo siguiente: ““(…) Entonces yo quiero que el señor coordinador ponente le diga a toda la plenaria y le diga al país qué va a sacar con la fórmula que nos está proponiendo como sacramental, porque yo entiendo que aquí simplemente lo que se hace es crear un ente al que ustedes llaman tribunal, para que ese ente haga lo que hacen los parlamentarios que forman parte de la comisión de acusación, nada distinto va a hacer, o sea van a traer unos parlamentarios calificados que harán lo mismo, presentarán al senado una propuesta y el senado terminará dando una vuelta para ir a la corte, eso entiendo yo que queda igual”(subrayado fuera de texto original).

⁶⁴ Tal como consta en el Acta De Plenaria 41 Del 9 De Diciembre De 2014. Cámara De Representantes, la representante Lozano Correa manifestó lo siguiente: ““(…) Porque el Congreso lo que le va a decir a la ciudadanía es que este procedimiento es la patria boba, el mismo paso que rige desde 1821 para terminar en que el Congreso diga, es indigno, aparte lo del cargo, perdón ya dejó el cargo, ya término su período hace muchos años, démosle traslado inmediato ante la Corte Suprema de Justicia, su juez natural el que le da más garantías y que la ley regule el juzgamiento de estos dignatarios manteniendo siempre en la Presidencia el juicio contra el Presidente a cargo”.

técnica jurídica (Tribunal de Aforados), en todo caso preservó un esquema de juzgamiento dentro del cual concurren y participan tanto el Congreso de la República –quien se encarga de adelantar un antejuicio político– como la Corte Suprema de Justicia –a la cual le corresponde adelantar el juzgamiento criminal posterior–.

De ahí pues que podamos decir que el modelo de enjuiciamiento aprobado en primera vuelta, no sólo conjuga elementos propios del control político y del control judicial, sino que establece como nota característica y rasgo esencial un trámite de origen político como requisito previo y necesario para el ejercicio de la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado. No queda duda entonces que, al tenor de lo aprobado, existe una participación directa del Congreso de la República dentro del proceso complejo de determinación de responsabilidades penales y disciplinarias en las que hubieran incurrido los funcionarios revestidos de fuero.

Segunda vuelta del trámite legislativo

A pesar de lo discutido y aprobado por el Congreso de la República, desde el primer debate de esta segunda vuelta se produjo un replanteamiento radical del esquema de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, lo cual implicó en la práctica la introducción de un nuevo sistema normativo.

Quinto Debate – Comisión Primera del Senado de la República

En quinto debate se produjo un replanteamiento total del modelo enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado estructurado en la primera vuelta

Según lo consignado en la Gaceta del Congreso No. 213 de 2015, la Comisión Primera del Senado de la República aprobó en quinto debate que la Comisión de Aforados –antes Tribunal de Aforados– tendría la función de investigar y acusar directamente ante la Corte Suprema de Justicia –cuando estuviera comprometida la responsabilidad penal de algún aforado–, sin que deba surtirse una etapa de control político por parte del Congreso de la República antes del ejercicio la acción penal.

A diferencia de lo que se aprobó en los primeros cuatro debates, con este nuevo modelo de enjuiciamiento introducido en quinto debate, el antejuicio político ante el Senado de la República deja de ser un requisito de procedibilidad para la viabilidad del juicio penal, y deriva ahora en un juicio autónomo y separado –juicio de indignidad por mala conducta– que pasa a ser adelantando ante la Cámara –en primera instancia– y el Senado –en sede de apelación–, previa investigación y acusación de la Comisión de Aforados.

En otras palabras, se escinde por completo el juicio político del juicio penal, pues el trámite a instancias del Congreso deja de ser un requisito para ejercer la acción penal en contra de alguno de los altos funcionarios del Estado revestidos de fuero. Ello hace que, contrario a lo aprobado en la primera vuelta, al Congreso se le despojó en la segunda vuelta de su participación dentro del proceso de configuración de la responsabilidad criminal de estos altos dignatarios⁶⁵.

⁶⁵ Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo No.18/14 Senado, 10 de junio de 2015. El artículo 9 del texto conciliados al cabo de la segunda vuelta establece lo siguiente: “Artículo 9°. 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 y el Fiscal General de la Nación serán responsables por cualquier falta o delito cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas. En todo caso, no podrá exigírles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidos en las providencias judiciales, proferidas en ejercicio de su autonomía funcional y dentro del imperio de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos o por incurrir en causales de indignidad por mala conducta.

Una Comisión de Aforados será competente para investigar y acusar a los funcionarios señalados en el inciso anterior, como también al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, 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.

La Comisión de Aforados adelantará la investigación y cuando hubiere lugar presentará la acusación ante el Congreso en pleno, si la acusación se refiere a indignidad por mala conducta. Iniciada la investigación, podrá como medida cautelar en el ejercicio de sus funciones, suspender el cargo al denunciado por 30 días prorrogables hasta en otro tanto, en consideración a la gravedad de los hechos. Luego de presentada la acusación, el Congreso no podrá imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

Si la acusación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados presentará acusación por razones de indignidad por mala conducta ante el Congreso en pleno y también la enviará a la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento.

La Comisión contará con un plazo de treinta días para presentar la acusación cuando se trate de indignidad por mala conducta, y el Congreso tendrá otros 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.

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”.

Los senadores pusieron de presente la ocurrencia del replanteamiento del procedimiento de juzgamiento de altos funcionarios del Estado

Al revisar el debate parlamentario surgido en este punto del trámite, se encuentra que los senadores pusieron de presente que se estaba produciendo un cambio en el modelo de juzgamiento. Lo hicieron, puntualmente, al resaltar la eliminación del antejuicio político para las causas criminales de los funcionarios públicos aforados. Por ejemplo, el senador Andrade Serrano indicó el contenido de la ponencia para quinto debate, en relación con el procedimiento que debía seguir la Comisión de Aforados, según el tipo de conducta investigada. De este modo señaló lo siguiente:

“La doctora Claudia López, explicará en este caso separamos las dos conductas y cuando ya sea la causa criminal, la doctora Claudia se impuso en su criterio, no era necesario venir al Congreso, sino remitirlo directamente a la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, por eso creemos que aquí avanzamos, que avanzamos muchísimo en el tema a responsabilidades políticas, que avanzamos muchísimo en el tema de equilibrio de poderes, que avanzamos muchísimo en el tema del fortalecimiento del Congreso”⁶⁶.

De igual forma, el senador Serpa Uribe puso de presente el cambio introducido en la segunda vuelta respecto al procedimiento fijado en la primera. Concretamente, discernió entre el trámite a seguir por la Comisión de Aforados cuando la investigación versare sobre causales de indignidad o cuando esta involucrase la responsabilidad penal de los funcionarios. Al respecto dijo:

“Pienso que es una interesante propuesta, se modificó lo que venía de la primera vuelta en el sentido de que la Comisión de Aforados no presentará sus informes ante la Cámara de Representantes, sino ante el Congreso en pleno, que lo hiciera solo por motivos de indignidad y que si se considera que existen elementos para considerar que se violó la ley penal, que pase directamente de la Comisión de Aforados a la Corte Suprema de Justicia”⁶⁷.

⁶⁶ Acta de Comisión 38 del 07 de abril de 2015 Senado. Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

⁶⁷ Acta de Comisión 38 del 07 de abril de 2015 Senado. Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

Por su parte, la senadora López Hernández indicó los motivos por los cuales se replanteó el modelo en lo concerniente a funcionarios judiciales. A su juicio, quien exclusivamente debía tener un antejuicio político es el Presidente de la República. Según ella, el juzgamiento de los demás altos empleados del Estado debe efectuarlo directamente una corporación judicial. Puntualmente, señaló:

“(…) Inadmisibles, pero usaron su poder, doblegaron al Gobierno y doblegaron este Congreso y nos hundieron con la anuencia del Gobierno y de la Unidad Nacional a propuesta del Tribunal de Aforados en primera vuelta, solo por el escándalo, solo porque se volvió indefensible la Comisión de Acusaciones y el juicio político en el Congreso tuvo el Gobierno que ceder y aceptar nuestra propuesta de que se eliminará completamente y se separará completamente el juicio político.

(…)

¿Cómo lo estamos resolviendo? Lo estamos resolviendo acabando el antejuicio político para poder procesar penalmente a un magistrado o al Fiscal tocaba hacer primero y como requisito un juicio político en el Congreso, ese requisito, ese antejuicio político se eliminó totalmente, no solo la Comisión de Acusaciones sino todo el antejuicio político.

Acordamos en buena hora que solamente el Presidente de la República tendrá juicio político, es decir, tendrá la posibilidad por razones de conveniencia política de estar por encima de la ley, este privilegio excepcional y enorme solo tiene los Presidentes en las democracias, acá lo tenían además el fiscal y además los magistrados.

¿Qué fue lo que acordamos? Dejarle el antejuicio político solamente al presidente y mandar a los demás aforados a los magistrados y al Fiscal a un juicio con jueces directamente sin que el Congreso meta las narices, sin que aquí tengamos clara autorización para que se proceda penalmente, el Congreso no tiene por qué pronunciarse en cosas penales ni con los aforados ni con nadie.

El Congreso está para expresar opiniones políticas o juicios de carácter político, celebro, celebro lo dije desde antes de irnos a semana Santa y lo reitero hoy celebro que hayamos llegado a ese consenso con los ponentes, con el Gobierno, que se haya separado completamente el juicio penal que

será penal siempre he hecho por jueces bajo la ley del juicio por indignidad política que si será político y será en el pleno del Congreso, pero no mezclar las dos cosas separarlas completamente (...)”⁶⁸.

Lo anterior demuestra que el cambio del sistema de juzgamiento fue una decisión consciente y deliberada por parte de los congresistas de replantear el modelo foral de juzgamiento estructurado en primera vuelta, a partir de la eliminación del requisito del antejuicio político para los altos funcionarios *sub júdice*.

Sexto, séptimo, octavo debate y texto definitivo del Acto Legislativo 02 de 2015

El modelo de juzgamiento replanteado en quinto debate fue finalmente introducido en el texto constitucional

A pesar de otros ajustes relativos al juzgamiento a lo largo de la segunda vuelta –como por ejemplo cuáles serían los funcionarios revestidos de fuero constitucional, las facultades cautelares de la Comisión de Aforados y el número de miembros de ese cuerpo colegiado así como su sistema de elección– el cambio en el modelo de juzgamiento penal introducido en quinto debate se conserva con el mismo sentido y alcance en el articulado aprobado en sexto

⁶⁸ Acta de Comisión 38 del 07 de abril de 2015 Senado. Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República.

debate (Gaceta 267 de 2015⁶⁹), en séptimo debate (Gaceta 341 de 2015⁷⁰), en octavo debate (Gaceta 396 de 2015) y en el texto conciliado⁷¹. debate (Gaceta

⁶⁹ Esto fue lo aprobado en sexto debate: 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 los daños causados o por cualquier falta o delito cometido 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 las providencias judiciales, proferidas en ejercicio de su autonomía funcional y dentro del imperio de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos o por incurrir en causales de indignidad por mala conducta. Una Comisión de Aforados será competente para investigar y acusar a los funcionarios señalados en el inciso anterior, como también al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, 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 acusación se refiere a indignidad por mala conducta, la Comisión de Aforados adelantará la investigación y cuando hubiere lugar, presentará la acusación ante el Congreso en Pleno. Iniciada la investigación podrá como medida cautelar, suspender al denunciado en el ejercicio de sus funciones, hasta por 30 días prorrogables en otro tanto, en consideración de la gravedad de los hechos. Luego de presentada la acusación, el Congreso no podrá imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

Si la acusación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también la enviará a la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento.

La Comisión contará con un plazo de treinta días para presentar la acusación cuando se trate de indignidad por mala conducta, y el Congreso tendrá otros 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.

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. (...)

⁷⁰ Esto fue lo aprobado en séptimo debate por parte de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes: “**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 acusación 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 el Congreso Pleno. En ningún caso se podrán imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo.

Si la acusación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también la enviará 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, la lista de conjuces será provista 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 el Congreso Pleno 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.

El Congreso en ningún caso practicará pruebas. Contra la decisión del Congreso no procederá ningún recurso ni acción. (...)

⁷¹ Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo No.18/14 Senado, 10 de junio de 2015.

267 de 2015⁷²), en séptimo debate (Gaceta 341 de 2015⁷³), en octavo debate (Gaceta 396 de 2015) y en el texto conciliado⁷⁴.

⁷² Esto fue lo aprobado en sexto debate: 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 los daños causados o por cualquier falta o delito cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas. En todo caso, no podrá exigírles en ningún tiempo responsabilidad por los votos y opiniones emitidos en las providencias judiciales, proferidas en ejercicio de su autonomía funcional y dentro del imperio de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad a la que haya lugar por favorecer indebidamente intereses propios o ajenos o por incurrir en causales de indignidad por mala conducta. Una Comisión de Aforados será competente para investigar y acusar a los funcionarios señalados en el inciso anterior, como también al Contralor General de la República, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, 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 acusación se refiere a indignidad por mala conducta, la Comisión de Aforados adelantará la investigación y cuando hubiere lugar, presentará la acusación ante el Congreso en Pleno. Iniciada la investigación podrá como medida cautelar, suspender al denunciado en el ejercicio de sus funciones, hasta por 30 días prorrogables en otro tanto, en consideración de la gravedad de los hechos. Luego de presentada la acusación, el Congreso no podrá imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

Si la acusación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también la enviará a la Corte Suprema de Justicia, para que allí se adelante el juzgamiento.

La Comisión contará con un plazo de treinta días para presentar la acusación cuando se trate de indignidad por mala conducta, y el Congreso tendrá otros 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.

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. (...)

⁷³ Esto fue lo aprobado en séptimo debate por parte de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes: “**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 acusación 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 el Congreso Pleno. En ningún caso se podrán imponer otras penas que la de suspensión o destitución del empleo.

Si la acusación se refiere a delitos, la Comisión de Aforados también la enviará 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, la lista de conjuces será provista 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 el Congreso Pleno 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.

El Congreso en ningún caso practicará pruebas. Contra la decisión del Congreso no procederá ningún recurso ni acción. (...)

⁷⁴Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo No.18/14 Senado, 10 de junio de 2015.

b. La eliminación del antejuicio político introduce un modelo de investigación y juzgamiento distinto al que fue aprobado por el Congreso en la primera vuelta

En esencia, con los cambios introducidos por el Congreso de la República en los últimos debates en torno al enjuiciamiento de aforados constitucionales, dicha corporación alteró a tal grado lo aprobado en primera vuelta, que acabó por establecerse un modelo de investigación y juzgamiento penal frente a Altos Funcionarios del Estado completamente nuevo y distinto del que había sido aprobado por las comisiones y plenarias en los primeros cuatro debates de la reforma y, al mismo tiempo, también una estructura de fuero constitucional radicalmente diferente de la adoptada en la primera vuelta.

La sustentación del presente cargo está dividida en tres secciones. En primer lugar, i) se identifica, al tenor de lo previsto en el artículo 226 de la Ley 5 de 1992, la “institución política objeto de reforma” sobre la cual se arguye que existió un *cambio esencial* entre lo aprobado en primera y segunda vuelta. En segundo lugar, ii) se hace una breve descripción del contenido general de lo aprobado en primera y segunda vuelta. En tercer lugar, a partir de la comparación entre los dos textos iii) se muestra por qué los cambios introducidos en segunda vuelta son constitutivos de una alteración esencial a la institución política objeto de reforma.

Institución política objeto de reforma: el fuero constitucional

A la luz de lo señalado por el artículo 226 de la Ley 5 de 1992 (Reglamento interno del Congreso), para que una alteración esencial pueda ser constitutiva de un vicio procedimental, es preciso que ésta recaiga sobre la “institución política objeto de reforma”. En esa medida, antes de adentrarse en la pregunta que aquí se ha propuesto, conviene precisar cuál es la institución jurídica regulada sobre la cual se endilga el aludido vicio formal.

No existe duda de que el proyecto de acto legislativo 018 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, tuvo desde un inicio, como uno de sus objetivos principales dentro del componente de justicia de la reforma, hacer ajustes al esquema de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. De manera que esa puede decirse que es la institución constitucional frente a la cual se predica el vicio aludido. Concretamente, aquellas normas constitucionales que consagran un

procedimiento especial de enjuiciamiento para el Presidente de la República, los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación.

Ahora bien, si se le mira con atención, en el fondo el *modelo de juzgamiento especial* no es otra cosa que la contracara del *fuero constitucional* del que están revestidos los altos funcionarios del Estado señalados en el artículo 174 Superior. Esto, en la medida en que dicha prerrogativa se traduce, fundamentalmente, en un procedimiento especialísimo de juzgamiento.

Así que, comoquiera que se trata de dos caras de una misma moneda, donde el modelo de juzgamiento especial es solo una consecuencia necesaria y derivada de la protección del fuero constitucional, bien puede decirse, indistintamente, que la “institución política objeto de reforma” en el Acto Legislativo 02 de 2015 es tanto la estructura del *fuero constitucional* que ampara a los altos funcionarios del Estado precitados, así como el *modelo especial de juzgamiento* establecido frente a estos.

Estructura de la institución política objeto de reforma en la primera vuelta

Del estudio de lo aprobado por el Congreso de la República en los primeros cuatro debates en este punto concreto de la reforma, se observa que el *modelo especial de juzgamiento* estaba compuesto en esa instancia por tres fases. En primer lugar, i) una *etapa investigativa* a cargo del Tribunal de Aforados sobre todos aquellos hechos que involucrasen a los altos funcionarios del Estado y que pudieren constituir una infracción penal, disciplinaria o fiscal. Adicionalmente, dentro de esta misma fase, una vez hecha la investigación, y en caso de considerar que existe mérito para acusar, le correspondía al Tribunal de Aforados proyectar un escrito de acusación para ser presentado al pleno de la Cámara de Representantes.

En segundo lugar, ii) el proyecto establecía una *etapa de antejuicio político* en la cual la Cámara de Representantes, en caso de admitir la acusación presentada por la Comisión de Aforados, acusaría formalmente ante el Senado de la República al alto funcionario, para que en esa corporación se adelantara el juicio político. Dentro de esa instancia, y en caso de aprobar la acusación, el Senado impondría las penas de destitución del empleo y restricción de derechos políticos.

Finalmente, el proyecto establecía que, una vez hubiera tenido lugar el antejuicio político y a la persona se le hubiera condenado en ese escenario, iii) se surtiría una *etapa de juicio criminal* ante la Corte Suprema de Justicia, a fin de que esta determinara las responsabilidades penales del funcionario e impusiera la sanción penal correspondiente. Esto, por supuesto, siempre y cuando el delito por el que fuera procesado el funcionario admitiera una pena diferente a la ya impuesta por el Senado en sede de antejuicio. En términos generales, este modelo de juzgamiento descrito fue el que resultó aprobado en los primeros cuatro debates del trámite legislativo.

Ahora bien, aunque el *modelo* está compuesto por tres etapas generales, el *fuero constitucional aprobado en primera vuelta* puede reducirse a dos elementos estructurales. De una parte, i) la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado sin agotar previamente un procedimiento de naturaleza política a instancias del Congreso de la República. Y, de otra parte, ii) una asignación de competencia a la Comisión de Aforados para investigar, y a la Corte Suprema de Justicia para conocer y adelantar el juicio criminal en contra de los funcionarios aludidos.

Estructura de la institución política objeto de reforma en la segunda vuelta

El *modelo especial de juzgamiento* o la estructura de fuero constitucional que fue aprobado en la segunda vuelta, y que finalmente fue incorporada al texto constitucional, en realidad comprende dos procedimientos de juzgamiento distintos y autónomos, cada uno con características y consecuencias específicas.

Por un lado, en materia penal, el proyecto de acto legislativo establece que será la Comisión de Aforados quien se encargará de investigar y acusar directamente ante la Corte Suprema de Justicia, en caso de que encuentre que se está frente a la comisión de un delito. Así pues, este procedimiento está basado en dos fases. De una parte, i) la *fase de instrucción* (investigación y acusación) a cargo de la Comisión de Aforados. Y, de otra parte, ii) la *fase de juicio* ante la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, el acto legislativo comentado consagra lo que podríamos llamar un *juicio de indignidad* de carácter político, de contenido y alcance independiente de la acción penal. En este caso, le corresponde a la Comisión de

Aforados adelantar la investigación y, de encontrar mérito para ello, formular acusación ante el pleno de la Cámara y el Senado –en primera y segunda instancia, respectivamente–, a efectos de que sean estas Corporaciones las que decidan sobre la responsabilidad política del alto funcionario del Estado, y a su vez impongan las sanciones constitucionales a las que haya lugar. Así, el diseño de este procedimiento también comprende dos fases: i) *fase de instrucción* a cargo de la Comisión de Aforados y ii) *fase de juicio* a cargo del pleno de las plenarias legislativas.

De esa manera, se observa que la estructura del fuero constitucional del que se encuentran revestidos los altos funcionarios del Estado está compuesta en este caso por i) una asignación de competencia a la Comisión de Aforados para investigar y acusar, y ii) una competencia a la Corte Suprema de Justicia para efectos de conocer y adelantar el juicio criminal en contra de los funcionarios aludidos.

La eliminación del control político a la acción penal constituye un cambio esencial frente a la estructura del fuero aprobada en la primera vuelta

Como salta a la vista, la nota diferenciadora entre el modelo de juzgamiento penal de los altos funcionarios del Estado aprobado en primera vuelta y el que fue finalmente incorporado a la Carta Política de 1991, es la consagración de la figura del antejuicio político en el primero, y la exclusión del mismo en el segundo, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Modelo de juzgamiento especial aprobado en primera vuelta	Modelo de juzgamiento especial finalmente adoptado
Imposibilidad de ejercer la acción penal sin agotar un trámite previo de control político a instancias del Congreso de la República	
Asignación de competencia a la Comisión de Aforados para investigar, y la Corte Suprema de Justicia para adelantar el juicio criminal	Asignación de competencia a la Comisión de Aforados para investigar y acusar penalmente ante la Corte Suprema de Justicia.

Son varias las razones que permiten considerar que con ello se configuró una *alteración esencial* en la estructura del fuero constitucional.

c. La intervención del poder legislativo en los procesos de responsabilidades jurídicas de los altos funcionarios del Estado no puede ser vista como un elemento ornamental o secundario del fuero constitucional

De una parte, como se expone en detalle en la formulación del cargo por sustitución a la Constitución, la intervención del poder legislativo dentro de los procesos de determinación de responsabilidades jurídicas de los altos funcionarios del Estado –que es, en estricto sentido, en lo que se traduce la figura del antejuicio político–, no puede ser entendida como una participación meramente incidental o como un elemento periférico u ornamental del alcance del fuero constitucional. Por el contrario, la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los funcionarios aforados sin agotar previamente el trámite de control político ante el Congreso de la República es una medida que, en nuestro modelo constitucional de pesos y contrapesos, busca erigirse como un instrumento de equilibrio entre los poderes públicos, y como una garantía destinada a preservar la independencia y buen funcionamiento de las instituciones a las que sirven los funcionarios revestidos de fuero. Sobre esto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en diferentes sentencias aquí ya citadas⁷⁵.

Así mismo, si se hace una revisión de derecho comparado se encuentra que la participación del poder legislativo dentro del *modelo especial de juzgamiento* es en distintos países uno de los elementos principales del fuero constitucional. Por ejemplo, en México, para efectos de proceder penalmente contra los altos funcionarios revestidos de fuero –ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, consejos de la Judicatura Federal, Fiscal General de la República, entre otros–, por delitos relacionados con su cargo, es necesario que la Cámara de Diputados declare por mayoría absoluta si hay o no lugar a proceder contra el funcionario sub júdice⁷⁶.

En Perú, se le asigna a una Comisión Permanente acusar ante el Congreso a los miembros del Tribunal Constitucional, a los fiscales supremos, miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, entre otros⁷⁷, y el Reglamento del Congreso regula en detalle el procedimiento de acusación constitucional contra éstos funcionarios, en el cual se incorpora una instancia de antejuicio político⁷⁸,

⁷⁵ Ver, entre otros: Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1996, SU-198 de 2013.

⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 109, 110 y 111.

⁷⁷ Constitución Política del Perú, artículo 99.

⁷⁸ Reglamento del Congreso de la República, artículo 89.

al cabo de la cual se remite el expediente al Fiscal de la Nación a fin de que éste proceda en materia penal⁷⁹.

En el trámite del Acto Legislativo se reconoció que el antejuicio político es un elemento esencial del fuero constitucional de los altos funcionarios del Estado

Aunado a lo anterior, si se mira el debate parlamentario en torno a este punto en concreto se encuentra que diferentes congresistas, de todos los sectores y espectros políticos, reconocieron en la figura del antejuicio político uno de los elementos centrales de la estructuración del fuero en los primeros cuatro debates. A juzgar por la importancia y despliegue que le dieron a este punto del proyecto, eran conscientes que definitivamente no era lo mismo consagrar un *modelo de juzgamiento especial* en el cual se incorpora la imposibilidad de proceder penalmente en contra de los altos funcionarios del Estado sin la anuencia y autorización del órgano por excelencia de la representación popular, a un modelo en el que se le da un tratamiento puramente judicial al procesamiento de estos funcionarios. Incluso en las duras críticas planteadas frente al primer esquema se deja entrever un autoreconocimiento por parte del Congreso de que tal característica es, en efecto, un elemento de la esencia del alcance del fuero estructurado en primera vuelta.

Adicionalmente, si nos ceñimos al sentido de lo aprobado, se concluye que el esquema de juzgamiento aprobado en primera instancia gravitaba alrededor de una idea central: darle un alcance técnico y jurídico a la fase de investigación sobre hechos que comprometiesen la responsabilidad jurídica de los aforados constitucional. Se decidió, por tanto, en un primer momento, que la histórica mora investigativa de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes debía conducir a una serie de ajustes en las fases del proceso donde se han presentado las fallas y atascos en la gestión judicial.

Al mismo tiempo, se consideró que no era conveniente despojarle al cuerpo legislativo de su rol dentro del juicio especial de los aforados constitucionales, pues estimaron los legisladores que tal participación –traducida en la figura del antejuicio político– cumple un propósito legítimo y deseable dentro del diseño institucional de pesos y contrapesos que adoptó la Constitución de 1991. De ahí, pues, que se haya optado por fortalecer y tecnificar la capacidad institucional

⁷⁹ Reglamento del Congreso de la República, artículo 89.

de la fase de investigación del antejuicio político, lo cual acabó por concretarse en la eliminación de la Comisión de Acusaciones –al menos frente a magistrados de altas cortes y el Fiscal General– y la correlativa creación de un cuerpo colegiado –Tribunal de Aforados.

Sin embargo, la idea de introducir únicamente ajustes parciales en la etapa investigativa de hechos que involucraran a aforados constitucionales, fue totalmente abandonada y replanteada en quinto debate, y de ahí en adelante en todo el trámite posterior. A partir de allí, la institución jurídica objeto de reforma –para emplear la terminología de la Ley 5– dejó de girar en torno al fortalecimiento y tecnificación de la fase de instrucción, y pasó a gravitar alrededor de otro eje: la escisión del juicio penal del control político, o más concretamente, la eliminación del antejuicio político como requisito previo y *sine qua non* para la viabilidad de la acción penal.

El componente político en la investigación y acusación de los máximos representantes del poder judicial es un elemento esencial del fuero constitucional

Por todo lo anterior, la exclusión del antejuicio político frente a las cabezas de la rama judicial o, en otras palabras, la eliminación de la imposibilidad de proceder penalmente contra esos altos dignatarios del Estado sin pasar por el tamiz del Congreso, no puede ser entendido como un elemento superfluo o secundario. Por el contrario, tal paso previo a la fase judicial se constituye en un elemento esencial y distintivo del modelo de juzgamiento de altos funcionarios del Estado aprobado en los primeros cuatro debates, y que tenía por objetivo fortalecer la fase de investigaciones en contra de los aforados constitucionales.

La decisión de conjugar elementos políticos y judiciales dentro del modelo de justicia foral era un elemento central en la discusión, y esencial dentro de la estructura del fuero aprobada en primera instancia, de suerte que la eliminación del componente político, y la instauración de un modelo puramente judicial, constituye una modificación en tal medida relevante y significativa que hace que el fuero devenga en algo radicalmente distinto de lo inicialmente aprobado.

En suma, resulta claro que en la segunda vuelta del trámite legislativo se introdujo un esquema de investigación y juzgamiento de aforados

constitucionales radicalmente distinto y diferenciable del tramitado en primera instancia, lo cual conduce a que en la práctica el sistema de juicio penal de aforados incorporada en la Carta Política no haya sido realmente discutido a lo largo de todos los debates del trámite. Por lo tanto, no sólo se produjo una desviación de la voluntad popular, sino que se configuró una vulneración a dos de los principios procedimentales que gobiernan el trámite de reformas constitucionales: la consecutividad y la identidad flexible.

2. Creación en séptimo debate de una prerrogativa en cabeza de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

De otro lado, como se mostrará a continuación, bajo el pretexto aparente de estructurar una fórmula de transición derivada de la eliminación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la correlativa creación la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Congreso de la República introdujo en séptimo debate una prerrogativa y un beneficio personalísimo en cabeza de los actuales magistrados de esta última corporación, que no fue objeto de debate y aprobación en ninguna de las instancias previas del trámite legislativo. Lo anterior conlleva a que dicha disposición haya sido incorporada al ordenamiento con violación del principio de consecutividad, lo cual da lugar a la declaratoria de inexecutable.

A continuación se hace una reconstrucción del trámite legislativo en lo concerniente a las fórmulas de transición sobre el asunto comentado, a fin de poner de presente en qué consistió el beneficio subjetivo introducido a última hora.

a. Análisis del trámite legislativo del Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, respecto de la prórroga del periodo de los cargos de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

Primera vuelta

Primer debate – Comisión Primera del Senado de la República

Según consta en la Gaceta del Congreso de la República No. 808 de 2014, la Comisión Primera del Senado aprobó el 25 de septiembre de 2014, en primer debate, el Proyecto de Acto Legislativo de reforma de equilibrio de poderes. Conforme a lo establecido en el artículo 26 del proyecto aprobado, se crearía un Consejo Nacional de Disciplina Judicial encargado de, entre otras cosas, “Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión (...)”⁸⁰.

En esa medida, comoquiera que la creación de dicha entidad tiene por objeto reemplazar en sus funciones a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el mismo artículo prevé un método para acometer la transición de funciones de una entidad a la otra. Al respecto, el párrafo transitorio señala que “Mientras entra en funcionamiento el Tribunal Nacional Disciplinario (sic)⁸¹, las competencias se mantendrán en el Consejo Superior de la Judicatura”⁸².

De lo anterior se observa que la forma de llevar a cabo el desplazamiento de funciones de una corporación a otra está mediada por la *entrada en funcionamiento* de la nueva entidad, momento en el cual se entendería que la aludida sala del Consejo Superior, cesaría en el ejercicio de sus funciones.

Con lo anterior, es posible decir que el Congreso opta por prolongarle la competencia funcional al Consejo Superior de la Judicatura, hasta tanto no se constituya, sean elegidos y tomen posesión sus miembros y, además, hasta que *entre en funcionamiento* la nueva corporación.

⁸⁰ Gaceta del Congreso de la República No. 808 de 2014.

⁸¹ La alusión en el texto aprobado al Tribunal Nacional Disciplinario se presume un error o bien de digitación o de concordancia, pues se infiere que busca aludir al Consejo Nacional de Disciplina Judicial.

⁸² Gaceta del Congreso de la República No. 808 de 2014.

Segundo debate – Plenaria del Senado de la República

Según se consignó en la Gaceta del Congreso 649 de 2014, la plenaria del Senado de la República, si bien introdujo modificaciones en la regulación del Consejo Nacional de Disciplina Judicial –por ejemplo, en lo concerniente a su forma de elección–, decidió mantener intacta la fórmula de transición de competencias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria hacia la nueva entidad⁸³. Es decir, optó aquí también por una prolongación *institucional* de competencias en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, mientras entraba en funcionamiento la nueva corporación disciplinaria que el proyecto de acto legislativo creaba.

Tercer debate – Comisión de la Cámara de Representantes

Posteriormente, en sede de Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se optó por modificar el método de transición de competencias, tal como consta en la Gaceta del Congreso 757 de 2014⁸⁴.

Puntualmente, el modelo estructurado en esta instancia decide discernir el tratamiento entre i) aquellos procesos que actualmente cursen en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y hayan sido objeto de audiencia de pruebas o de auto de apertura de investigación y ii) aquellos procesos que no hayan sido objeto de dichos actos procesales o aquellos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto

⁸³ Gaceta del Congreso de la República No. 649 de 2014. “Artículo 20. El artículo 257 de la Constitución el cual quedará así:

Artículo 257. El Consejo Nacional de Disciplina Judicial estará conformado por siete miembros, los cuales serán elegidos para un periodo de ocho años, y deben cumplir los mismos requisitos exigidos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Serán elegidos por *Congreso de la República ternas elaboradas por el Presidente de la República*. Sus miembros no podrán ser reelegidos.

(...)

Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento el Tribunal Nacional Disciplinario, las competencias se mantendrán en el Consejo Superior de la Judicatura”

⁸⁴ Gaceta del Congreso de la República No. 757 de 2014. El parágrafo transitorio del artículo 23 del proyecto aprobado en aquella instancia señalaba lo siguiente:

“**Artículo 23.** El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

(...)

Parágrafo transitorio 2º. Los procesos que a la entrada en vigencia de este acto legislativo se encuentren ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y hayan sido objeto de audiencia de pruebas o auto de apertura de investigación, continuarán siendo tramitados por esta Sala. Los demás procesos, así como los que sean iniciados después de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo serán tramitados ante el Consejo Nacional de Disciplina Judicial. Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Consejos Seccionales de Disciplina Judicial, y los procesos seguirán siendo tramitados sin solución de continuidad. Los magistrados de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura pasarán a ser, sin solución de continuidad, Magistrados de los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial”

Legislativo. Frente a los primeros, se decide prolongarle la competencia a la Sala Jurisdiccional de Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y, en relación con los segundos, entraría a operar el Consejo Nacional de Disciplina Judicial una vez sea creado.

Frente a lo anterior, si bien es cierto que no señala expresamente que una vez evacuados los asuntos pendientes por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ésta perderá su objeto y será eliminada, puede decirse en todo caso que, al igual que en los debates anteriores, decide mantener la competencia de determinados procesos en manos del Consejo Superior de la Judicatura.

Cuarto debate – Plenaria de la Cámara de Representantes

Cosa distinta ocurrió en el cuarto debate, en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Según se lee en la Gaceta del Congreso No. 844 de 2014, se decidió abandonar la fórmula de transición preceptuada en la Comisión Primera de la Cámara según la cual se diferencia entre la corporación que tendría la competencia de los procesos ya en curso (Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura) y de aquellos que se originen con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo (Comisión Nacional de Disciplina Judicial).

Concretamente, el párrafo transitorio del artículo 23 del proyecto aprobado estableció que “[l]os procesos que a la entrada en vigencia de este acto legislativo se encuentren ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura así como los que sean iniciados después de la entrada en vigencia de este acto legislativo serán tramitados ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”⁸⁵.

A la luz de lo anterior, es claro que existiría una transferencia a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de todos los asuntos que se encontrara bajo el conocimiento de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, comoquiera que la creación de dicha Comisión no sería inmediata, lo que no previó la norma en esta versión del proyecto de acto legislativo fue qué sucedería con los procesos actualmente sometidos a trámite ante esta última corporación, *mientras* se adelantaban todas las tareas y

⁸⁵ Gaceta del Congreso de la República No. 844 de 2014.

gestiones necesarias para que el nuevo órgano disciplinario entrara en funcionamiento.

Visto así, en la práctica, ello suponía dejar en absoluta interinidad, desprovisto de su juez natural, a aquellos procesos disciplinarios ya en curso en el Consejo Superior de la Judicatura, hasta tanto no se constituyera y entrara a regir el órgano creado con la reforma. De la misma manera, no se señalaba expresamente lo que sucedería con la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, comoquiera que de la lectura del artículo precitado no se desprende implícitamente ni su revocatoria ni la prolongación temporal de competencias.

Texto conciliado en primera vuelta

Según consta en Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, del 10 de diciembre de 2014, la Comisión de Conciliación optó por mantener en este punto la fórmula de transición aprobada por la Plenaria de la Cámara de Representantes. A juicio de ésta, se prefiere tal en la medida en que “finalmente aclara cómo será el proceso de transitoriedad mientras este órgano se crea”⁸⁶. De manera que el error de diseño puesto de presente antes en lo concerniente a la transitoriedad, es predicable en los mismos términos frente al texto conciliado.

Segunda vuelta

Quinto debate – Comisión Primera del Senado de la República

En la versión del proyecto aprobada en quinto debate se replanteó nuevamente el modelo de transición derivada de la creación de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Concretamente, la fórmula adoptada consiste en transformar la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en la nueva Comisión Nacional de Disciplina Judicial⁸⁷.

Lo anterior, sin embargo, con la salvedad de que a medida que fueran dejando el cargo los magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del

⁸⁶ Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, del 10 de diciembre de 2014

⁸⁷ Gaceta del Congreso No. 213 de 2015.

Consejo Superior de la Judicatura por el cumplimiento de sus periodos, sus reemplazos serían proveídos según el nuevo procedimiento de elección. Así, había una transformación inmediata del viejo órgano en uno nuevo, sin prolongación temporal de funciones ni de la *institución* (Consejo Superior, Sala Jurisdiccional Disciplina) ni de sus miembros (actuales magistrados).

Al reconstruir el debate parlamentario sobre este punto particular en esta instancia del trámite, se observan dos cosas fundamentales. Por un lado, deja ver que existió la voluntad por parte de los legisladores de remediar el error de diseño de la norma aprobada en la primera vuelta. Pero asimismo, que se buscó afinar la fórmula de transitoriedad propuesta en la ponencia la cual simplemente transformaba la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pero no fijaba una fórmula frente a lo que sucedería con los actuales magistrados de aquella, ni la forma en que se pasaría de los actuales a los nuevos magistrados.

Precisamente, frente al artículo propuesto en la ponencia, el senador Barrera Montealegre llamó la atención de la comisión sobre el hecho de que el proyecto no fijara la suerte de lo que habría de suceder con los actuales miembros de la comentada Sala del Consejo Superior de la Judicatura⁸⁸. Con lo anterior coincidió también la senadora López Hernández y, además, propuso hacer claridad sobre el hecho de que “los actuales Magistrados de la Sala Disciplinaria se van, también se van cómo se van a ir la de la Administrativa y que incluyamos en el párrafo transitorio cómo se van y como se elegirán, etc”⁸⁹.

A su turno, el ministro Reyes Alvarado explicó el porqué de la necesidad de establecer un método de transición para el ejercicio de la función disciplinaria frente a jueces y abogados. Al respecto dijo:

⁸⁸ El Senador Barreras Montealegre manifestó lo siguiente, según consta en el Acta de Comisión 39 de 8 de abril de 2015. Gaceta del Congreso 305 de 2015: “Es que no me queda claro Senadora Claudia, usted y yo estamos de acuerdo en que debe desaparecer el Consejo de la Judicatura totalmente. Entiendo la bondad de la proposición en lo que usted ha explicado. Pero creo que aun así no resuelve un pequeño limbo en el transitorio a propósito de lo que aquí dice es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura será transformada en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo que advirtió la Senadora Viviane Morales. Y no dice nada más.

Es decir, mientras se crea la nueva Comisión Nacional de Disciplina, que no dice en cuánto tiempo hay que crearla, estos señores se quedan sentados allí eternamente, porque esto no le pone plazos ni términos, se quedan hasta que terminen su proceso, es más, por mandato de la Constitución quedan vitalicios los señores de la Judicatura, porque esta Constitución que estamos construyendo no le pone término.

Entonces yo sugeriría salvo mejor explicación suya, que incluyamos en el artículo un término de transitoriedad que exija la elección de esta Comisión Nacional como ordena este artículo 20 y le pongamos un límite al ejercicio de estos señores del Consejo actual de la Judicatura, Sala Disciplinaria”.

⁸⁹ Acta de Comisión 39 de 8 de abril de 2015. Gaceta del Congreso 305 de 2015

“¿Por qué no acabarlos de una vez?, son dos cosas distintas acabar con funcionarios encargados de administrar, de comprar papel para la rama judicial y pagar las cuentas de luz de los juzgados. Y otra retirar todos los jueces encargados de juzgar miles de investigaciones disciplinarias que quedarían directamente paralizadas, son los Magistrados, sí, que son los encargados de la investigación disciplinaria, todos esos Magistrados tienen a su cargo expedientes que de una u otra manera han estudiado, están avanzando muchos a punto de resolverse”⁹⁰.

Así mismo, el ministro Reyes Alvarado, con el fin de evitar traumatismos y parálisis en materia de investigaciones disciplinarias a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, propuso mantenerle la competencia a los integrantes de dicha corporación hasta tanto se les agotara el término de su periodo, y sólo mientras se proveían los nuevos miembros bajo el nuevo mecanismo de elección⁹¹.

Por esa razón, la senadora López Hernández, de manera concertada con el gobierno, planteó dos fórmulas para resolver el asunto de la transición en esta materia:

“[H]ay dos alternativas (...) para esta transición, de un lado la que explicaba el doctor Andrade y es que de los siete miembros actuales cinco terminan su periodo en el transcurso del próximo año, entonces una opción es decir bueno, cada vez que se genere una vacante se reemplazará con las reglas nuevas.

Hay dos Magistrados que tendrían un periodo más largo, uno recientemente nombrado, el doctor Osuna, creo que todavía tiene varios años de periodo y otro el doctor Díaz, que no estoy segura exactamente, qué periodo (...), entonces en la práctica en el transcurso del próximo año quedan cinco de siete reemplazados con las nuevas reglas, o la otra

⁹⁰ Acta de Comisión 39 de 8 de abril de 2015. Gaceta del Congreso 305 de 2015

⁹¹ Al respecto manifestó lo siguiente, según consta en el Acta de Comisión 39 de 8 de abril de 2015. Gaceta del Congreso 305 de 2015: “Ya de hecho este año vamos a tener un problema muy grande, práctico, porque todos los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, menos dos, salen este año. Entonces van a quedar solamente dos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al final de este año, de los actuales, pero por lo menos esos dos Magistrados que quedan, que continúen con el trámite normal de los procesos disciplinarios mientras se acaba su periodo, porque lo otro en la práctica va a generar un caos, la parálisis absoluta de la facultad disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Por eso yo insisto también en que mantengamos los periodos de los Magistrados actuales de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que como les digo en la práctica van a ser solamente dos, porque al resto se les vence el periodo este mismo año

posibilidad, es decir, que en el transcurso del próximo año se elegirá a todos los siete con las nueva reglas.

¿Por qué un año? mientras se crea la dirección de la magistratura y ella establece las reglas del concurso, pues, las establece y las aplica, cualquiera de las dos, al igual que el doctor Andrade yo no tengo digamos preferencias, cualquiera de las dos me parece razonable y creo que logra el propósito”⁹².

Finalmente, en el acuerdo se decantó por que “en la medida en que vaya saliendo los actuales (...), se les reemplazará con las nuevas reglas de concurso”⁹³.

Así, por una votación 12 votos contra 4, se aprobó la proposición sustitutiva que se traduciría en el parágrafo transitorio ya citado.

Nuevamente, vale resaltar que la fórmula de transición aprobada decidió prolongarle temporalmente las funciones disciplinarias al Consejo Superior de la Judicatura, pero no a sus integrantes, lo cual es un aspecto nuevo y normativamente diferente.

Sexto debate – Plenaria del Senado de la República

En el sexto debate nuevamente se cambia la fórmula de transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. En esta fase del trámite legislativo se decidió imponer un término de un año para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Así mismo se señaló que, una vez fueran elegidos los miembros de la Comisión, esta asumiría todas las funciones que se encontraban en cabeza de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁹⁴.

Con lo anterior, bajo una interpretación, puede decirse que la plenaria del Senado prefirió extenderle la competencia a la *institución* Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por un período no mayor a un año, mientras se surtían los correspondientes trámites de elección de los

⁹² Acta de Comisión 40 de 9 de abril de 2015

⁹³ Acta de Comisión 40 de 9 de abril de 2015

⁹⁴ Parágrafo Transitorio 1º del artículo 18 del proyecto de acto legislativo aprobado por la plenaria del Senado de la República, Según consta en la Gaceta del Congreso No. 267 de 2015

magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sin embargo, comoquiera que la norma no establece expresamente la revocatoria de la Sala, no es claro cuál será la suerte de dicha corporación disciplinaria, ni de sus actuales integrantes.

Séptimo debate, octavo debate y texto conciliado

En el séptimo debate, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes decidió imponer ajustes al modelo de transición anteriormente planteado. El párrafo transitorio del artículo 22 del proyecto de acto legislativo aprobado, estableció que los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debían ser elegidos “dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo”, al cabo de lo cual, y una vez posesionados los magistrados, “la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”. De otra parte, señaló que “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”⁹⁵.

Vale decir en este punto, que el texto aprobado en octavo debate y el que se consignó en el informe de conciliación –el cual finalmente se introdujo en el texto constitucional–, mantuvo la fórmula transitoria introducida en séptimo debate⁹⁶.

b. La extensión del periodo de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplina del Consejo Superior de la Judicatura es un asunto no discutido hasta séptimo debate

Como se observa, el modelo de transitoriedad mantuvo un límite de un año para llevar a cabo el proceso de elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Así mismo, señaló que los procesos disciplinarios que se encontraran bajo la órbita de competencia de la comentada Sala del Consejo

⁹⁵ Artículo 22 del proyecto de acto legislativo 018 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, Gaceta del Congreso de la República No. 341 de 2015

⁹⁶ Gaceta del Congreso de la República No. 396 de 2015; Informe de Conciliación al Proyecto de Acto Legislativo No.18/14 Senado (acumulado con los Nos.02/14, 04/14, 05/14 y 06/14, 12/14) Senado – 153/14 Cámara “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste constitucional y se dictan otras disposiciones”, 10 de junio de 2015.

Superior de la Judicatura pasarían a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, una vez sus magistrados fueran posesionados.

Pero, adicionalmente, la Cámara de Representantes –tanto en su Comisión Primera como en su Plenaria– decidió que “los actuales magistrados” de dicha corporación –según señala el artículo– “ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial”⁹⁷. Es decir, optó por extenderles el periodo a los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hasta tanto no se posesionen los nuevos miembros de la nueva Comisión encargada de disciplinar a los jueces y abogados.

Aunque lo anterior solo parece ser una fórmula para encontrar la salida menos traumática al desplazamiento de competencias desde la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hacia la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es en realidad la instauración de un beneficio subjetivísimo en favor de los actuales magistrados de dicha Sala Disciplinaria, que no había sido objeto de debate y aprobación en las anteriores fases del trámite legislativo.

No se trató aquí, como ocurrió con lo aprobado y discutido en otras instancias del proceso legislativo, de hacer una extensión temporal de funciones al Consejo Superior de la Judicatura como fórmula para evitar la parálisis de la función disciplinaria, mientras se llevaban a cabo los procesos de elección de los nuevos magistrados. En este caso lo que se aprobó fue la prolongación del periodo del cargo de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, cuyos únicos y exclusivos beneficiarios serían los actuales miembros de dicha corporación. El beneficio se manifiesta claramente en aquellos magistrados que estaban próximos a que se les culminara su período en el cargo, quienes bajo el nuevo párrafo transitorio se les confiere la gracia de permanecer en el cargo de manera indefinida, hasta tanto no tomen posesión los nuevos magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Por todo lo anterior, podemos decir que se trató, en suma, de la consagración en séptimo debate de un beneficio subjetivísimo a favor de los actuales magistrados de dicha corporación, manifestado en la extensión de su período de

⁹⁷ Parágrafo Transitorio 1º artículo 22 del proyecto de acto legislativo 018 Senado de 2014, 153 Cámara de 2014. Gaceta del Congreso No 341 de 2015

del cargo, que no había sido materia de debate en ninguna instancia anterior del trámite legislativo.

c. El irrespeto del principio democrático y los requisitos que incumplió el constituyente derivado para reformar la Constitución

El artículo 1º de la Constitución de 1991 consagró que el Estado colombiano es una democracia participativa, es decir, que todos y cada uno de los miembros que componen la Nación están llamados a intervenir en las decisiones que los afectan. Con el fin de darle eficacia a esta disposición normativa, el constituyente consideró que era necesario establecer diversos mecanismos de participación democrática en los procesos de creación y adopción de la ley que le corresponden al Congreso de la República.

Debido a esto, se estipuló que el trámite de las leyes podía ser de iniciativa popular, e incluyó dentro de estas las reformas constitucionales⁹⁸. Otra expresión de la democracia participativa puede verse en la forma que debe seguir el trámite legislativo, ya que consideró que una ley solo podía ser válida si cumplía con los debates señalados dentro del Congreso. La función de los cuatros debates de una ley ordinaria consiste en asegurar que el procedimiento tenga todas las garantías democráticas, es decir, que los ciudadanos cuenten con la oportunidad de deliberar y participar de forma efectiva en la conformación de la ley si quisieran hacerlo.

Manifestación del principio democrático en el trámite de actos legislativos

En materia de reformas constitucionales, la Carta Política elaboró un procedimiento mucho más exigente para garantizar la posibilidad democrática de participar en un trámite con esas características. Por esa razón, el número de debates no es de cuatro sino de ocho, e incluyó que el proyecto de reforma

⁹⁸ La Constitución dice así: “artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.” Y el “artículo 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia.” (subrayados fuera del original)

constitucional debe darse en dos periodos ordinarios y consecutivos de la legislatura, con una restricción al Congreso, pues delimitó su poder de reforma a que solo podría debatir las iniciativas que se presentaron durante el primer período⁹⁹.

Este procedimiento especial para reformar la Constitución busca por lo menos dos cosas: por un lado, crea unas reglas diferentes, mucho más exigentes que las estipuladas para las leyes ordinarias, con el ánimo de preservar la integridad del texto constitucional y evitar su mutación¹⁰⁰. Por otro lado, es una forma de introducir el principio democrático en la reforma constitucional, a través del mayor número de debates para conseguir la aprobación de un acto legislativo. Adicionalmente, el constituyente buscó que las reformas constitucionales estuvieran siempre monitoreadas por la ciudadanía y, en esa medida, limitó la posibilidad de incluir nuevos elementos dentro de la reforma constitucional que no hubieran sido objeto de debate en las primeras vueltas del proyecto.

Estos requisitos para reformar la Constitución que le fueron impuestas al Congreso no fueron diseñados caprichosamente por el constituyente primario. Ellos obedecen a la necesidad de equilibrar la Constitución y la democracia¹⁰¹. En efecto, el mayor número de debates permite que en la reforma de la constitución tenga la posibilidad de participar el mayor número de ciudadanos ante el poder legislativo, gracias a lo cual se preserva y respeta el principio democrático. De otra parte, limita el poder de reforma del Congreso, pues si este no cumple con los procedimientos estipulados en la Carta Política, el texto aprobado debe ser declarado inconstitucional.

⁹⁹ El texto constitucional es el siguiente: “artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.”

¹⁰⁰ Ver sentencia C-551 de 2003. En el mismo sentido la C-588 de 2009.

¹⁰¹ Este es un tema clásico de la doctrina constitucional. Al respecto puede verse el texto de Kriele Martin. *Teoría General del Estado*. Buenos Aires: Depalma. 1980. De forma más reciente esta la exposición de Fioravanti Maurizio. *Constitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2014. Otro autor que expone las tensiones entre los dos conceptos es Nino Carlos. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa. 2003.

El párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 no cumple con los requisitos específicos de imparcialidad y generalidad de las reformas a la Constitución

En este escrito no se hará referencia a todos estos requisitos, sino que se hará en relación a dos de ellos que incumple el párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, a saber, el de generalidad y el de imparcialidad. El requisito de generalidad no se agota en el concepto de impersonalidad. El concepto de generalidad corresponde también a la posibilidad que tienen los ciudadanos de recibir protección concreta del derecho¹⁰², que en este caso concreto puede predicarse de las normas constitucionales.

Con base en esta premisa, puede decirse que la ampliación del periodo de los magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura vulnera este principio, ya que desconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a la función pública según lo estipula el artículo 126 de la Constitución Política. En efecto, ampliar el periodo de estos funcionarios hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial crea un privilegio para esos funcionarios, en la medida en que se les prorrogó el periodo *ad hoc*, y por esa vía, no se le permitió a los demás ciudadanos tener la posibilidad de presentarse para ocupar esos cargos mientras se da la transición del Consejo Superior de la Judicatura a la nueva institución encargada de disciplinar a los abogados, jueces y magistrados.

En consonancia con lo anterior, esta disposición normativa desconoce el principio de imparcialidad, el cual, es definido como la prohibición de otorgar un beneficio concreto a un ciudadano sin dar razones. Este es el caso del precepto acusado, pues el constituyente derivado, al extender el plazo de los actuales magistrados sin ningún tipo de justificación, les creó un privilegio al extender sus periodos. En efecto, la transición entre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es un argumento suficiente para aumentar los periodos de los magistrados actuales, porque lo que hizo el legislador fue cerrar la puerta a los ciudadanos para que accedan a la administración pública en igualdad de oportunidades, en la medida en que terminó por establecer un norma constitucional que benefició a los titulares de la Sala Disciplinaria del Consejo

¹⁰² Fuller Lon. La moral del derecho. Ciudad de México: Trillas. 1964

Superior y, de esa manera, desconoció el artículo 126 de la Constitución Política¹⁰³.

El párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 no cumple con los principios de consecutividad e identidad flexible

Por último, el párrafo transitorio¹⁰⁴ del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 no cumple ninguno de los requisitos planteados para la reforma de la Constitución, y desconoce el principio democrático que es transversal en este tipo de reformas, pues la solución de extenderle el periodo a los actuales magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura fue introducida en séptimo debate, por tanto, no cumplió con el requisito de ser debatida a lo largo de los ocho debates que exige el artículo constitucional. Esto es una vulneración del principio democrático, pues esa norma no cumplió con la cantidad de debates requeridos por la Constitución. Además, al introducir en penúltimo debate el párrafo comentado, el Congreso no permitió que los ciudadanos pudieran hacerle el control necesario, por ello, no propiciaron el debate público amplio, informado y suficiente que requiere una reforma de estas características.

Por las razones expuestas, y ante la vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible que rigen el trámite de las reformas constitucionales por medio de actos legislativos y los requisitos de generalidad e imparcialidad de los actos legislativos, en las pretensiones de esta demanda se solicitará a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del aparte del párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se prorroga el periodo del cargo de los actuales magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁰³ La Corte ha sido enfática en afirmar que cualquier intento del constituyente derivado por desconocer el principio de igualdad para acceder a la administración pública es una vulneración de uno de los principios fundamentales de la Constitución al respecto se puede ver la sentencia C-588 de 2009 y C-249 de 2012.

¹⁰⁴ artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 dice lo siguiente: “Parágrafo Transitorio 1 o. 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.”

3. Inconstitucionalidad del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015, por vulneración a los principios de consecutividad e identidad flexible

Por medio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 se creó la Comisión de Aforados y se le otorgó la competencia para investigar y acusar a los Magistrados de las Altas Cortes, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y del Fiscal General de la Nación, por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta o por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas.

En el texto aprobado de la norma, se incluyó el procedimiento mediante el cual deben ser implementadas las nuevas funciones de la Comisión de Aforados y un párrafo de carácter transitorio. En este último, se previó que las funciones de investigación y de juzgamiento de los aforados previstos en la norma, que conforme a la reforma constitucional referida quedaron en cabeza de la Comisión de Aforados, seguirían a cargo de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes¹⁰⁵ por un año adicional contado a partir del momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo. Es decir, a partir de su promulgación y por los hechos presuntamente constitutivos de infracciones penales o disciplinarias cometidas hasta tanto se posesionen los magistrados del nuevo organismo.

A partir de los argumentos que se expondrán a continuación, se pretende mostrar por qué el párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 es inconstitucional, ya que su aprobación vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible.

Para tal efecto, en primer lugar, se hará referencia al contenido del debate realizado por el Congreso de la República en la primera y segunda vuelta del trámite de adopción de la reforma constitucional, el cual permite concluir que la fórmula de transición finalmente aprobada no fue objeto de debate y deliberación durante las dos vueltas que componen el trámite legislativo, y que esta tan solo fue incluida en la segunda vuelta.

¹⁰⁵ Atendiendo a que conforme al artículo 18 – norma transitoria - de la Reforma Constitucional en mención, las funciones en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura pasarían a estar a cargo del Consejo de Gobierno Judicial, se previó en el párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo que durante el año siguiente contando a partir de la entrada en vigencia de la reforma y por hechos cometidos durante el periodo hasta la posesión de los magistrados de la Comisión de Aforados, sería la Comisión de Investigación y de Acusación de la Cámara de Representantes la que también se encargaría de la investigación y acusación de los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura.

En segundo lugar, se hará referencia a los argumentos a partir de los cuales se afirma que la no deliberación y debate del contenido del párrafo transitorio en cuestión y su posterior inclusión en el texto constitucional comporta una vulneración de los principios arriba enunciados y, por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional.

a. Análisis del trámite legislativo del Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, respecto de la fórmula de transición del sistema de investigación y acusación de los altos funcionarios del Estado

Primera vuelta del trámite legislativo del Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara

Durante el transcurso de los debates que fueron adelantados en la primera vuelta del proceso de adopción de la reforma constitucional, fue discutido el contenido del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015. Esa deliberación giró en torno a diferentes aspectos concernientes a la creación y funciones de la Comisión de Aforados –que para entonces se le denominaba Tribunal de Aforados–.

Por ejemplo, se hizo alusión a la conveniencia o inconveniencia de constituir un nuevo organismo al que le serían asignadas las funciones de investigación y acusación de los Altos Funcionarios. Además, también fueron debatidas las razones que, conforme a lo manifestado por algunos congresistas, promovían la eliminación de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

Al respecto, en algunas de las intervenciones se hizo referencia al alto grado de ineficacia en el que había incurrido esta Comisión en el ejercicio de sus funciones, situación que a su vez promovía la idea de creación del nuevo organismo compuesto por magistrados altamente capacitados para ejercerlas¹⁰⁶.

También fue objeto de las discusiones en los debates de esta primera vuelta el alcance de las funciones que serían adelantadas por el nuevo organismo. Una postura defendida por algunos congresistas se inclinaba por la adopción de un modelo sin control político del Congreso de la República. La otra posición

¹⁰⁶ Al respecto, ver la reconstrucción del debate que se hace en el cargo por violación de consecutividad e identidad flexible en la formulación del esquema de enjuiciamiento de aforados constitucionales.

abogaba por la importancia de incluir este tipo de control en el trámite de investigación y acusación a cargo del nuevo organismo¹⁰⁷.

En lo concerniente a la fórmula de transición, el Congreso decidió en esta primera vuelta conferirle al Tribunal de Aforados el conocimiento de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo. Y adicionalmente, frente a los casos actualmente en curso en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, estableció que sería una ley posterior la encargada de definir la autoridad competente y el trámite a seguir frente a esos procesos¹⁰⁸.

En efecto, durante estos primeros debates no fue desarrollada en su integridad un modelo de transición en relación con los procesos que actualmente cursan y se encuentran bajo la competencia de la Comisión de Acusaciones. Por el contrario, se dejó en interinidad, librado a la definición posterior por vía legal, del juez y el trámite a seguir sobre los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de esta reforma constitucional.

Segunda vuelta del trámite del Acto Legislativo 02 de 2015

Conforme al contenido del debate que fue adelantado por el Congreso de la República en la segunda vuelta, se evidencia que en esta instancia se definió, por un lado, una fórmula de transición frente a los procesos que se encontraban bajo la órbita de competencia de la Comisión de Acusaciones. Así mismo, se precisó la forma en la cual se llevaría a cabo en la práctica el desplazamiento de funciones de una institución a la otra e igualmente se determinó todo lo relacionado con la depuración de los procesos vigentes.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Según consta en la Gaceta del Congreso No. 844 de 2014, el artículo 11 del proyecto de acto legislativo 153 Cámara de 2014 aprobado en cuarto debate fue el siguiente: “Parágrafo transitorio 2°. El Tribunal de Aforados conocerá de los hechos posteriores a la entrada en vigencia de este acto legislativo. Los procesos que a la entrada en vigencia de este Acto legislativo se encuentren en curso se tramitarán en la forma que determine la ley, con observancia del principio de Juez natural.

El Gobierno nacional deberá presentar a consideración del Congreso de la República, durante el año siguiente a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, la ley estatutaria que reglamente la creación y el funcionamiento del Tribunal de Aforados”.

Quinto Debate – Comisión Primera del Senado de la República

En este debate, el senador Andrade Serrano se refirió a la pertinencia de prolongar por un año la competencia de la Comisión de Acusaciones, con el fin de evacuar algunos asuntos pendientes con los procesos en curso dentro de esta corporación. Al respecto manifestó lo siguiente:

“la Comisión de ponentes la que aquí traen la ponencia cree que con un mecanismo de un año de transición podemos en una emergencia judicial, mal utilizada la palabra judicial, evacuar un punto, un gran punto de los procesos que están en curso”¹⁰⁹.

De igual manera, se pronunció el Senador López Maya al considerar que es una medida que favorece la protección del Estado de Derecho y a la justicia. Puntualmente, el congresista indicó:

“Se ha logrado señor Presidente concretar una proposición que permite entonces, que al momento de entrar en vigencia este acto legislativo y la Comisión de Aforados, los procesos que ellos tienen pasen a la Comisión de Aforados, me parece que este es un mecanismo que permite la protección del Estado Social de Derecho, la protección de la justicia”¹¹⁰.

En conclusión, en esta etapa del trámite legislativo se contempló la extensión de la vigencia de la Comisión de Acusaciones como método de transición con el entonces Tribunal de Aforados.

Sexto debate

En el sexto debate llevado a cabo en la Comisión Primera del Senado de la República fue aprobado el Parágrafo Transitorio 2º del Artículo 8º del Acto Legislativo 02 de 2015¹¹¹, cuyo contenido consistía en la prolongación de la vigencia de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes para conocer las conductas de los aforados constitucionales siguiendo el procedimiento penal vigente a la ocurrencia de los hechos.

¹⁰⁹ Gaceta del Congreso de la República 239 de 2015. Texto aprobado por la Comisión Primera del Senado.

¹¹⁰ Gaceta del Congreso de la República 306 de 2015. Texto aprobado por la Comisión Primera del Senado.

¹¹¹ Gaceta del Congreso de la República 267 de 2015. Texto aprobado en la Honorable Plenaria del Senado del Congreso de la República.

Adicionalmente, le otorga una serie de prerrogativas administrativas para depurar, cerrar las investigaciones o remitirlas a la Comisión de Aforados.

Séptimo Debate

Posteriormente, en el séptimo debate se aprobó el párrafo transitorio con las mismas características del texto de sexto debate, con algunos cambios referentes a la competencia de la Comisión de Acusaciones para investigar provisionalmente a los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y la determinación del régimen procesal aplicable por la Comisión de Aforados mientras que la ley se pronunciaba al respecto¹¹².

Octavo Debate

Por último, en el debate final fue aprobado el régimen de transición, con la adición de la competencia de la Comisión de Acusaciones para presentar la acusación la Plenaria de la Cámara de Representantes las investigaciones abiertas¹¹³.

Síntesis del trámite legislativo

En la primera vuelta la decisión del Congreso consistió en la eliminación definitiva de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes. Igualmente, respecto a la limitación temporal de su competencia del entonces Tribunal de Aforados indicó que conocería de los hechos posteriores a la entrada en vigencia del acto legislativo. Por último, no precisó en forma detallada el destino del trámite de los procesos en curso, ya que lo remitió al legislador.

Por su parte, el Congreso en la segunda vuelta determinó que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes continuaría vigente por un año más, en el que adoptaría decisiones administrativas sobre los procesos vigentes.

¹¹² Gaceta del Congreso de la República 341 de 2015. Texto aprobado en la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes del Proyecto de Acto Legislativo Número 153 de 2014.

¹¹³ Gaceta del Congreso de la República 396 de 2015. Texto aprobado en la Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes del Proyecto de Acto Legislativo Número 153 de 2014.

Asimismo, modificó la competencia temporal de la Comisión de Aforados puesto que podría investigar todas las conductas remitidas por la Comisión de Acusaciones, independientemente de la fecha de ocurrencia de los hechos.

Modelo de transición primera vuelta	Modelo de transición segunda vuelta
Elimina definitivamente la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.	Extiende la vigencia de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes por un año.
	Otorga facultades administrativas a la Comisión de Investigaciones y Acusaciones de la Cámara de Representantes para declararse inhibida, remitir investigaciones por incompetencia, ordenar la apertura de procesos, acusar ante la Plenaria y enviar los expedientes a la nueva Comisión de Aforados
La competencia temporal de la Comisión de Aforados se limita a la entrada en vigencia del Acto Legislativo.	La competencia temporal de la Comisión de Aforados se extiende a los hechos ocurridos con anterioridad de la entrada en vigencia del acto legislativo.

De esta forma, en los siguientes acápite se desarrollarán los fundamentos del cargo correspondiente a la vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible.

b. La aprobación final del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible por constituir un cambio esencial respecto al régimen provisional de la primera vuelta

Conforme a lo expuesto, a continuación se exponen las razones por las cuales se considera que el párrafo transitorio incluido en el texto aprobado en el quinto debate y modificado a lo largo de la segunda vuelta debe ser declarado inconstitucional. Lo anterior, atendiendo a que su adopción conllevó a una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible, a partir de lo cual es viable concluir que el Congreso de la República incurrió en un vicio de carácter procedimental en el proceso de adopción de la reforma.

Al respecto, conforme a la descripción del debate adelantado por el Congreso de la República en primera vuelta, es razonable concluir que el modelo elegido

consistía en la eliminación definitiva de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, por considerarla inconveniente para el trámite de las investigaciones en contra de los aforados constitucionales.

No obstante, en segunda vuelta se extendió de la vigencia de esta Comisión, además se le otorgó facultades administrativas para declararse inhibida, remitir investigaciones por incompetencia, ordenar la apertura de procesos, acusar ante la Plenaria y enviar los expedientes a la nueva Comisión de Aforados.

Este cambio de diseño en el régimen de transición de las instituciones que investigan a los aforados constitucionales constituyó un cambio esencial, puesto que conforme al principio de consecutividad, toda reforma de carácter constitucional tiene obligatoriamente que ser deliberada y votada en las comisiones permanentes y plenarias de la Cámara de Representantes y Senado de la República. Conforme a lo manifestado anteriormente, este presupuesto no se cumplió respecto del párrafo transitorio en cuestión.

Aunado a lo expuesto, se considera que la inclusión del párrafo transitorio también implicó una vulneración al principio de identidad flexible. Lo anterior, atendiendo a que, si bien es constitucionalmente admisible la inclusión de reformas o modificaciones a los textos de normas inicialmente aprobados o a “iniciativas presentadas” en otras instancias del trámite de adopción de la reforma constitucional, es necesario que dichas alteraciones o modificaciones guarden una relación de conexidad con el contenido de la norma que fue debatido y aprobado por el Congreso de la República desde el inicio del trámite y a lo largo del mismo.

En este caso, se concluye que la inclusión del párrafo transitorio constituyó una modificación de carácter esencial, porque se adopta una decisión totalmente contraria al modelo aprobado en primer debate, en el cual claramente la decisión de los congresistas estaba dirigida a eliminar a la Comisión de Acusaciones.

En este sentido, el diseño en la segunda vuelta no solo decidió prorrogar la vigencia de la mencionada Comisión en contravía evidente de lo pronunciado en los debates iniciales, sino que le confirió facultades que, lejos de ser meramente administrativas, tienen un impacto sustancial en los procesos. Por ejemplo, la decisión de inhibirse en una investigación por considerar que no existe fundamento para continuarla, es una providencia de fondo que genera

consecuencias definitivas para el funcionario aforado, el cual ya no será objeto de indagación.

Asimismo, la presentación de acusaciones ante la Plenaria de la Cámara de Representantes en relación con las investigaciones abiertas cuando se encuentren los supuestos exigidos por la ley, es una acción que, además de implicar la apertura de una nueva etapa en el proceso, tiene efectos para la determinación de la posible responsabilidad del investigado.

En este punto del trámite se decide en la Plenaria la posibilidad de presentar la acusación ante el Senado de la República para que adelante el juicio de responsabilidad correspondiente de acuerdo a los artículos constitucionales vigentes, por lo que el acusado podrá ser sancionado o absuelto.

Igualmente, la remisión de las investigaciones por incompetencia a las autoridades implica un análisis detallado y sustancial de las características de los hechos presentados, por lo que nuevamente no es una decisión que requiere un estudio por parte del juez natural de la situación del presunto procesado. De hecho, la determinación errónea de la incompetencia del expediente produce que un funcionario sin las facultades correspondientes se pronuncie sobre las conductas que, en principio, son de competencia de otra autoridad, lo que conduce a la vulneración al debido proceso.

De este modo, la atribución de funciones trascendentales a la Comisión de Acusaciones lejos de ser un cambio instrumental, o que facilite la transición de una institución a otra, implica la modificación esencial de la decisión adoptada en primera vuelta, por medio de la cual se eliminaba dicha Comisión. Adicionalmente, esas funciones tienen efectos sustanciales dentro de los procesos, por lo cual afirmar que son meras formalidades es impreciso, ya que afectan los derechos de los aforados constitucionales, tales como el debido proceso y el juez natural.

En conclusión, por las razones anteriormente anotadas y a juicio del demandante, la introducción del párrafo transitorio en la segunda vuelta del trámite de reforma condujo a una vulneración a los principios de consecutividad e identidad flexible, situación que implicó que la deliberación democrática a la que estaba sujeta la adopción de la norma, en este caso del párrafo transitorio del Artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015, no hubiera cumplido con los parámetros constitucionalmente exigidos.

c. La aprobación final del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible por haber generado una alteración esencial sobre el alcance de la competencia de la Comisión de Aforados aprobada en primera vuelta

Como hemos explicado, en primera vuelta se le confirió al entonces llamado Tribunal de Aforados una competencia para conocer tan solo de los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015. Sin embargo, en segunda vuelta se estableció que, además de los hechos nuevos, la Comisión de Aforados tendría a su cargo todos los procesos que se encontraran previamente bajo la órbita de competencia de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

Es decir, se previó que, una vez surtida una etapa de saneamiento y depuración del conjunto de procesos tramitados en esa célula legislativa, la Comisión de Aforados asumiría el conocimiento incluso de los hechos consumados antes de la aprobación de la reforma constitucional. Con ello, se le dio alcance retroactivo a la competencia investigativa y acusatoria de la nueva corporación.

Las diferencias entre lo aprobado en primera y segunda vuelta en torno al alcance temporal de la Comisión de Aforados pueden ilustrarse con el siguiente cuadro:

Aplicación en el tiempo del nuevo modelo de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado	
Primera vuelta	Segunda vuelta
Únicamente frente a los hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo.	Competencia para conocer de los hechos ocurridos antes y después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo.

Ahora bien, al hacer la revisión del trámite legislativo, se hace evidente que las mayorías parlamentarias se decantaron en primera vuelta por darle al nuevo órgano investigativo competencia únicamente sobre los hechos nuevos. En efecto, se encuentra en las gacetas legislativas que la decisión de estructurar un alcance limitado del nuevo modelo de justicia foral, lejos de ser una decisión arbitraria y azarosa, fue en realidad una decisión legislativa consciente y deliberada en los primeros debates.

Ello se evidencia claramente en las intervenciones de algunos congresistas y ministros en torno a esta iniciativa. Por ejemplo, la senadora López Hernández puso de presente la necesidad de mantener los procesos en curso en la Comisión de Acusaciones en dicha célula legislativa, a fin de no afectar la seguridad jurídica. Al respecto dijo en el primer debate lo siguiente:

“Dos cosas muy importantes. Este Tribunal que se propone, solo empezará a funcionar con procesos nuevos, es decir; los actuales procesos culminarán con el régimen en el que se originaron, para no generar allí incertidumbres.

Eso es muy importante aclararlo, por supuesto hay una disposición expresa, en ese sentido, de manera que no vamos a generar un choque con lo que hay ahorita y si un proceso arranca, se traslada, no se traslada, lo que se inició en la comisión de acusaciones allá queda. Eso tiene un costo, pero es mejor eso que generar una inestabilidad institucional”¹¹⁴ (subrayado fuera de texto original).

Al hilo de lo anterior, otros actores del debate también advirtieron sobre los problemas que entrañaría, desde una perspectiva jurídica, cambiar a mitad de camino el órgano encargado de administrar justicia frente a los altos funcionarios del Estado. Por ejemplo, en ese caso se puso de presente una eventual incompatibilidad entre una medida en dicho sentido y algunos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado colombiano, e incorporados –valga decir– al bloque de constitucionalidad. Al respecto dijo:

“Y a nosotros las distintas propuestas que hemos escuchado acá en el gobierno nos parece que son propuestas que vale la pena reflexionar sobre ellas, tenemos dudas. Por ejemplo. La Convención Interamericana de los Derechos Humanos en su artículo 9º, señala que el Estado no puede cambiarle el juez en la mitad de un proceso a ningún ciudadano. Entonces a manera una sola, yo podría citarles cinco o seis reflexiones, porque en este tema el gobierno no está improvisando, qué podríamos hacer.

El juzgado no se puede cambiar. Entonces eso significaría que si este Congreso de la República toma la decisión de cambiar todo el procedimiento y todo el sistema de investigación y juzgamiento, de los

¹¹⁴ Gaceta del Congreso 208 de 2014. Acta No. 14 de Comisión Primera del Senado del 25 de septiembre de 2014.

aforados, todos los procesos actuales siguen en la comisión de acusaciones y con el mismo procedimiento”¹¹⁵.

En similar sentido se pronunció el senador Varón Cotrino, quien sobre el particular manifestó lo siguiente:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ha convertido en el centro de una gran discusión establece dentro de los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad, que a uno no le pueden cambiar el juez, tiene que ser el juez doctor Serpa, que estaba vigente al momento en que ocurrieron los hechos por los cuales se le imputa la vulneración de una norma.

Y entonces como bien lo decía la doctora Claudia, pues ya lo que quedó en la Comisión de Acusaciones seguirá su curso”¹¹⁶.

Otros, por su parte, advirtieron que una eventual decisión de darle al nuevo órgano una competencia ilimitada desde el punto de vista temporal, traería consigo graves problemas desde el punto de vista práctico. Por ejemplo, el senador Andrade Serrano se refirió a los problemas de congestión judicial. Al respecto dijo:

“Porque otros tememos que enviarle 4.000 expedientes de entrada, 2.000, 3.000 al nuevo Tribunal de Aforados es casi que matar de entrada la nueva figura. Por varias razones nosotros sí, voté, yo voté con la convicción de que lo que estaba en la Comisión de Acusaciones continúa allá, no quiero, ese debate lo haremos si usted nos convence Senador Galán con argumentos juiciosos, eso es lo que yo voté”¹¹⁷.

Todo lo anterior deja ver que en la primera vuelta existió consenso legislativo sobre la inconveniencia –desde una óptica jurídica y práctica– de otorgarle a la Comisión de Aforados competencia sobre los hechos consumados antes de la instauración del nuevo modelo de justicia foral. Con tal determinación se quiso respetar, como salta a la vista, el principio de seguridad jurídica en el proceso. Pese a ello, en la segunda ronda de discusión se produjo un verdadero “vuelco

¹¹⁵ Gaceta del Congreso 208 de 2014. Acta No. 14 de Comisión Primera del Senado del 25 de septiembre de 2014.

¹¹⁶ Gaceta del Congreso 208 de 2014. Acta No. 14 de Comisión Primera del Senado del 25 de septiembre de 2014.

¹¹⁷ Gaceta del Congreso 18 de 2015. Acta No. 20 de plenaria del Senado del 16 de octubre de 2014

copernicano” respecto de la posición inicial –para tomar la expresión empleada en el salvamento de voto de la sentencia C-543 de 1998¹¹⁸–. De un momento a otro, el Congreso desechó sus propios argumentos en contra de adoptar un alcance ilimitado frente a la Comisión de Aforados, por todo lo que ello implicaba desde una perspectiva constitucional, y decidió configurarla de esa forma.

Dicho cambio, al tenor de la jurisprudencia constitucional, supone una alteración esencial constitutiva de una vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible. A la luz de principios jurídicos vitales dentro del ordenamiento colombiano como i) la seguridad jurídica, ii) el principio de legalidad, y iii) la certidumbre *ex ante* del proceso aplicable, la decisión de reestructurar el alcance de la Comisión de Aforados, y decidir que dicha corporación tendría una competencia investigativa total, es un cambio de tal magnitud y entidad que debió haber sido planteado desde el inicio del trámite legislativo.

Así, es claro que la definición *ex post* del procedimiento de juzgamiento aplicable a hechos penales o disciplinarios previamente ocurridos –que es, en efecto, en lo que consiste el modelo de transición incorporado en el texto constitucional– es una decisión política y jurídica que no acredita los mínimos de conexidad con una iniciativa destinada a replantear a futuro el esquema de enjuiciamiento de altos funcionarios del Estado.

La aplicación retroactiva de las normas jurídicas, máxime si estas versan sobre el tipo de procedimiento de juzgamiento penal y disciplinario, no puede ser nunca entendido como un aspecto menor o tangencial en la discusión. Una decisión sobre un asunto como el ámbito temporal de un nuevo modelo de investigación y juzgamiento penal y disciplinario suele tener una gran repercusión e incidencia dentro de la satisfacción de intereses constitucionales de gran valía dentro de un Estado social de derecho, como lo son el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por ello, decir originalmente que un órgano investigación y acusación tendrá sólo competencia para hechos nuevos, y posteriormente decidir que también conocerá de los hechos ya consumados, aun cuando estos últimos ya estén siendo estudiados por medio de otros cauces procesales, hace que la institución política objeto de reforma adopte no sólo una nueva identidad, sino una

¹¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1998.

estructura radicalmente distinta entre uno y otro escenario. De ahí que sean predicables los vicios formales endilgados en el presente escrito.

Adicionalmente, la comparación de los efectos jurídicos entre cada uno de los dos modelos estructurados, también contribuye a poner de manifiesto la alteración esencial aludida. Por un lado, si se hubiera mantenido lo estructurado en la primera vuelta, convivirían dos modelos de investigación y juzgamiento, cuya aplicación dependería del modelo vigente en el tiempo de comisión de la conducta. En el segundo caso, por el contrario, se adoptó un único esquema de enjuiciamiento con competencia ilimitada, es decir, indistintamente del momento de ocurrencia del hecho, e independientemente incluso de si el hecho punible fue cometido con anterioridad a la consagración del trámite procesal a seguir.

De otra parte, vale recordar que la Corte ha considerado en algunos casos que se configura una alteración esencial cuando en segunda vuelta se restringe el alcance de la institución política objeto de reforma al punto tal que se acaba por modificar la identidad de la misma. Esa fue, por ejemplo, la conclusión a la que arribó el tribunal constitucional en la sentencia C-1092 de 2003 –aquí ya comentada–. Al hilo de ese precedente, del argumento esbozado en dicha oportunidad, puede sostenerse que, de la misma manera en que acotar el alcance de aquello planteado inicialmente de modo amplio puede constituir un vicio procedimental, la expansión y ampliación del alcance de determinada institución política puede también, en algunos casos, comportar un cambio esencial frente a lo inicialmente aprobado.

La esencia del argumento sigue siendo la misma. Lo que subyace en el fondo es la idea de que lo aprobado en segunda vuelta no acabe por desvirtuar lo aprobado en primera instancia, más allá de si el cambio en la identidad se produce por exceso o por defecto del alcance de la norma.

Así las cosas, no puede desconocerse que con lo aprobado en primera vuelta se quiso darle un alcance limitado a la nueva Comisión de Aforados. Ello se colige de la revisión de las discusiones legislativas sobre el particular. Por esa razón, al haber decidido en segunda vuelta expandir notablemente la aplicación temporal del nuevo procedimiento, el Congreso de la República modificó la identidad de aquello que inicialmente se pensó y estructuró de modo restringido.

Por todas estas razones considero que el trámite del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible al haberse presentado una alteración esencial sobre el alcance de la competencia de la Comisión de Aforados.

4. Régimen de Transición del Consejo Superior de la Judicatura al nuevo Sistema de Administración y Disciplina Judicial.

En este acápite, se demostrará la inconstitucionalidad por vulneración del principio de identidad flexible del régimen transitorio del Consejo Superior de la Judicatura al nuevo Sistema de Administración y Disciplina Judicial, debido a la inclusión en segunda vuelta de un modelo provisional sustancialmente diferente al aprobado en los primeros debates, lo que conlleva a la configuración de un cambio esencial.

En los siguientes capítulos se hace una reconstrucción del trámite legislativo en lo concerniente a las fórmulas de transición, con el objetivo de caracterizar los modelos adoptados en cada una de los periodos legislativos y la respectiva violación del principio de identidad flexible.

a. Análisis del trámite del Proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 Senado, 153 de 2014 Cámara, respecto del régimen de transición del Consejo Superior de la Judicatura al Sistema de gobierno y disciplina judicial

Primera vuelta del trámite legislativo

En la primera vuelta la decisión del Congreso de la República fue establecer un régimen de transición del Consejo Superior de la Judicatura al nuevo Sistema de Gobierno y Disciplina Judicial, con meras generalidades sin entrar a regular en detalle hasta que la ley estatutaria estableciera lo definitivo.

Primer debate

Por ejemplo, en el primer debate lo aprobado giró en torno a una sola disposición normativa, y el debate si bien abarcó otro aspecto relacionado con

los trabajadores de la entidad eliminada, esta no fue aprobada. Puntualmente, estableció un artículo provisional sobre el Tribunal Nacional Disciplinario, en el sentido de mantener las competencias en el Consejo Superior mientras entra en funcionamiento el nuevo Tribunal¹¹⁹.

Por su parte, en el desarrollo del debate en la Comisión Primera del Senado, las discusiones se centraron en el trámite de los procesos adelantados por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y en los derechos eventuales que podrían tener los funcionarios de esta entidad ante su eliminación, sin mencionar las otras dependencias.

Sobre los procesos en la Sala Disciplinaria, el Senador Roosevelt Rodríguez indicó:

“(…) queda por definir ese señor Presidente un tema que creo yo es muy importante, desaparecido el Consejo Superior de la Judicatura por supuesto su sala disciplinaria, la pregunta que hay que hacerse es ¿qué va a pasar con los procesos que actualmente cursan en la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura?”

Yo he propuesto que teniendo en cuenta que la conformación de ese tribunal se va a tomar unos meses conforme a la redacción que está aprobada en esta Comisión es necesario que el Consejo superior de la Judicatura continúe en su sala disciplinaria conociendo de esos procesos hasta tanto se instale el tribunal disciplinario del que habla la ponencia.

¹¹⁹ Gaceta del Congreso del Congreso de la República No. 808 de 2014. Texto aprobado: “Artículo 26. El artículo 257 de la Constitución quedará así:

“Artículo 257. El Consejo Nacional de Disciplina Judicial estará conformado por siete miembros, los cuales serán elegidos para un periodo de ocho años, y deben cumplir los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Serán elegidos por el presidente de la República, de listas de elegibles enviadas por la Sala de Gobierno Judicial, conformada con base en lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política.

Al Consejo Nacional de Disciplina Judicial le corresponden las siguientes funciones:

1. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley.
2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
3. Las demás que le asigne la ley.

Parágrafo. El Consejo Nacional de Disciplina Judicial no será competente para conocer de acciones de tutela.

Parágrafo transitorio. Mientras entra en funcionamiento el Tribunal Nacional Disciplinario, las competencias se mantendrán en el Consejo Superior de la Judicatura.” (Subrayado fuera del texto original)”

De no ser así esta Comisión tendrá que tomar una decisión en ese sentido y atribuir la transitoriedad de esos procesos disciplinarios a cualquiera de las salas del nuevo órgano de gobierno del poder judicial”¹²⁰.

Por su parte, el tema de los derechos de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura, varios Senadores tales como Vivian Morales, Claudia López y Germán Varón Cotrino señalaron la inconveniencia de trasladarlos a las nuevas entidades creadas por la reforma. Cabe resaltar el pronunciamiento de la Senadora Viviane Morales:

“Yo entiendo el ánimo de esta proposición de dar una serie de garantías a quienes están en carrera pero si estamos terminando una entidad no podemos garantizarle a los que si esa entidad se termina más derechos que la propia existencia de la entidad, no, no, se acaba en el principio de la función pública cuando se acaba el empleo es una de las causas legales cuando se acaba el empleo pues para que se terminen todos los derechos de carrera y de vinculación porque se termina el empleo en la entidad.

Es que eso genera mucho ruido y mucho desorden, significa que uno termina la entidad pero se queda allí con una cantidad de cosas y de débito sigue pasivos que tiene que volverse a llevar los funcionarios, quizás son esos mismos funcionarios que están siendo censurados a ubicarlos a la fuerza en otra entidad, no terminemos y dejemos en limpio las cosas”¹²¹.

Así pues, en el inicio del trámite legislativo lo aprobado giró en torno a una sola disposición normativa, y el debate si bien abarcó otro aspecto relacionado con los trabajadores de la entidad eliminada, esta no fue aprobada.

Segundo Debate-Plenaria del Senado

En la Gaceta del Congreso No. 649 de 2014 está registrado el texto aprobado en segundo debate del proyecto de acto legislativo analizado por parte de la Plenaria de Senado, que siguió la misma posición adoptada en primer debate, al mantener una única disposición sobre el régimen de transición.

¹²⁰ Gaceta del Congreso No. 775 de 2014. Comisión Primera del Senado Acta del 24 de septiembre de 2014.

¹²¹ Gaceta del Congreso No. 775 de 2014. Comisión Primera del Senado Acta del 24 de septiembre de 2014.

De este modo, el texto aprobado se limitó al Tribunal Disciplinario, no obstante las discusiones abordaron el régimen de transición acerca de los derechos adquiridos de los empleados del Consejo Superior de la Judicatura o concursos de méritos organizados por esta institución.

Tercer Debate-Comisión Primera Cámara de Representantes

En la Gaceta del Congreso de la República No. 757 de 2014 quedaron registrados los cambios al régimen de transición estudiados en tercer debate respecto de los siguientes temas: (i) elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial; (ii) plan de transición administrativo y funcional presentado por el Director indicado; (iii) la continuación de funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mientras se integran la Sala de Gobierno Judicial y la Junta Ejecutiva de la Administración Judicial; (iv) la permanencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de los Consejos Seccionales de la Judicatura mientras se expide la ley estatutaria; (v) el trámite de los procesos adelantados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria; (vi) el paso de los Magistrados de las salas disciplinarias seccionales a los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial; y (vi) los derechos adquiridos de los magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura.

Estas modificaciones están consagradas en el artículo 19 que reforma el artículo 254 párrafos transitorios 1° y 2°, el artículo 23 que modifica el artículo 257 párrafos transitorios 1° y 2° y el artículo 34 transitorio.

En el transcurso de la deliberación, los representantes manifestaron la necesidad de establecer las disposiciones transitorias aprobadas. En específico, el congresista Jorge Enrique Rozo indicó:

“Es que lo que yo estoy viendo acá es que en este artículo que tiene que ver con el Consejo Superior de la Judicatura, (...) Yo creo que esa no es la sustancia del debate, además hay una cosa importante creo yo, es que hay unos magistrados que son elegidos, o esos magistrados son elegidos para períodos de ocho años, y hay algunos magistrados que apenas llevan dos o tres años de haber sido elegidos, quién va a afrontar las demandas

que van a presentar esos magistrados porque les faltan todavía cinco o seis años para cumplir su período (...)"¹²².

Posteriormente, el representante Hernán Penagos señaló la inclusión de los párrafos transitorios sobre la situación laboral de los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial.

“(...) también se deja claro en los párrafos transitorios, en especial en el párrafo segundo transitorio, que los actuales Consejos Seccionales de la Judicatura, sin solución de continuidad quedarían o harían parte de los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial, un poco porque algunos Representantes con muy buen tino, han planteado cuáles serían las circunstancias laborales de los actuales Consejos Seccionales de la Judicatura.

Pues conforme al párrafo segundo transitorio, esos Consejos Seccionales de la Judicatura o esos Magistrados que hacen parte del Consejo Seccional de la Judicatura, no tendrían ninguna dificultad laboral y por eso se señala que pasarían sin solución de continuidad a ser miembros de los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial, ese tema ha sido un tema que lo ha referenciado varias veces el Representante Carlos Abraham y varios de ustedes los Representantes a la Cámara. (...)"¹²³.

En este punto, se dejó claro la inclusión de un régimen de transición más amplio, sin embargo los artículos tienen enunciaciones generales en relación con temas laborales de los trabajadores actuales del Consejo Superior de la Judicatura, el trámite de los procesos, elecciones de los nuevos órganos del Sistema de Gobierno Judicial y el plan de transición.

Cuarto Debate- Plenaria de la Cámara de Representantes

La Gaceta del Congreso No. 844 de 2014 contiene el texto aprobado por la Plenaria de la Cámara de Representantes en el cuarto debate de la reforma al

¹²² Gaceta del Congreso No. 92 de 2015. Comisión Primera de la Cámara de Representantes Acta del 12 de noviembre de 2014.

¹²³ Gaceta del Congreso No. 93 de 2015. Comisión Primera de la Cámara de Representantes Acta del 18 de noviembre de 2014.

equilibrio de poderes. En lo relacionado al régimen de transición, mantiene las discusiones sobre la elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial, el Plan de transición administrativo y funcional presentado por el Director indicado, la continuación de funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mientras se integran la Sala de Gobierno Judicial y la Junta Ejecutiva de la Administración Judicial, el trámite de los procesos adelantados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y los derechos adquiridos de los magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura.

No obstante, elimina las otras disposiciones sobre la permanencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y Consejos Seccionales de la Judicatura mientras se expida la ley estatutaria y el paso de los Magistrados de las salas disciplinarias seccionales a los Consejos Seccionales de Disciplina Judicial.

En el transcurso del cuarto debate, se resaltan las intervenciones de los congresistas sobre el trámite de los procesos en las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y los derechos laborales de los empleados. Sobre este punto el representante Hernán Penagos Giraldo manifestó:

“(...) este artículo 35 que viene en la ponencia, sería un artículo transitorio adicional que se incorporaría a la Constitución Política. Básicamente lo que pretende este artículo 35, es que como se está creando el Consejo Nacional de Disciplina Judicial, es decir, ese órgano que va a reemplazar al Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Disciplinaria, estamos garantizando los derechos laborales de los Consejos Seccionales de la Judicatura de cada uno de los departamentos de este país.

Qué es lo que se busca, pues que en el futuro con la creación del Consejo de Disciplina Judicial y la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, no tengamos dificultades con los derechos adquiridos laborales de los Consejos Seccionales de la Judicatura, porque lo que se busca”¹²⁴.

¹²⁴ Gaceta del Congreso No. 123 de 2015. Plenaria Cámara de Representantes Acta del 03 de diciembre de 2014.

El representante Orlando Guerra mencionó la necesidad de precisar el momento hasta el cual es competente la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y cuando inicia la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

“(...) me preocupa también algo más, en qué momento se acaba la sala disciplinaria del Consejo Superior y en qué momento empieza este, esta Comisión Nacional de Disciplina Judicial, porque coordinador ponente, es muy importante doctor Hernán, porque este es un tema que si lo ve, tiene muchas cosas pendientes en cuanto a las investigaciones.

Aquí hay un párrafo que dice que las investigaciones seguirán en su mismo sentido, pero aquí por ejemplo el tema que quien investiga a los Jueces, a los fiscales, a los magistrados de tribunal, está dentro de aquí, pero yo quisiera que sea más específico (...)”¹²⁵.

En resumen, en la primera vuelta la decisión del Congreso de la República fue establecer un régimen de transición del Consejo Superior de la Judicatura al nuevo Sistema de Gobierno y Disciplina Judicial, con meras generalidades sin entrar a regular en detalle hasta que la ley estatutaria estableciera lo definitivo.

Segunda Vuelta del trámite legislativo

El Congreso de la República adoptó el modelo de régimen de transición consistente en establecer disposiciones puntuales que regulen provisionalmente la nueva institucionalidad y señalen los parámetros para realizar la transición del antiguo Consejo Superior de la Judicatura al Sistema de Gobierno de Administración y Disciplina Judicial.

Quinto debate- Comisión Primera del Senado de la República

En el quinto debate de la reforma de equilibrio de poderes, la Comisión Primera del Senado aprobó un texto extensivo que abarcó un sistema complejo de transición al precisar aspectos sobre: (i) la conformación de la Comisión Nacional de Gobierno y Administración Judicial; (ii) la reglamentación detallada del tránsito de cada entidad actual del Consejo Superior de la

¹²⁵ Gaceta del Congreso No. 123 de 2015. Plenaria Cámara de Representantes Acta del 03 de diciembre de 2014.

Judicatura al nuevo diseño institucional; (iii) la preservación de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura hasta que sean elegidas las entidades que los reemplazan; (iv) la puntualización de que funciones deben seguir cumpliendo las salas administrativas seccionales; (v) los derechos adquiridos y de carrera judicial y (vi) la atribución de funciones contempladas en la Ley 270 de 1996 al Consejo de Gobierno Judicial, la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial y la Dirección de la Magistratura.

Por su parte, los senadores señalaron sus posiciones respecto a la normatividad transitoria debatida. La senadora Viviane Morales manifestó su inconformidad por el solo cambio de denominación de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria pero no de funciones.

“Está cambiando de nombre, pero entonces no hagamos eso. Dejémosla como es. Porque eso de que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura será transformada en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Lo único que están haciendo es cambiando el nombre. Y entonces los Magistrados que están, continúan y les van a dejar acabar su periodo. Los que van a ser revocados son los de la Sala Administrativa o se los va a acabar. ¿Por qué?, si lo que estábamos tratando era de hacer una nueva Sala Disciplinaria, una nueva Sala Administrativa al desprestigio del Consejo Superior de la Judicatura que era tanto las dos Salas en la Administrativa y en la Disciplinaria, porque aquí estamos metiendo esta suerte de norma extraña, porque ya no es cierto que estemos cambiando el Consejo Superior de la Judicatura en la Sala Disciplinaria, porque lo único que se está haciendo es cambiándole el nombre, pero sigue el mismo consejo, o no”¹²⁶.

En este mismo sentido, el Senador Roy Barreras indicó la necesidad de definir qué se busca con la reforma al Consejo Superior de la Judicatura, si va a ser una mera formalidad o plantea cambios sustanciales. Por consiguiente, el Senador señaló:

“Digámosle al país si no modifican el artículo, no sé dónde está el Ministro del Interior. Debe estar ya un poco agotado, extenuado, pero yo

¹²⁶ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015. Comisión Primera del Senado Acta del 08 de abril de 2015.

quiero preguntarle al Ministro del Interior, si le vamos a decir al país que el Consejo Superior de la Judicatura va de igual a igual y los señores Magistrados que tanto hemos criticado y que muchos han investigado y que tienen denuncias penales y que no funcionan y que salieron por la puerta de atrás y entraron por la puerta de delante de la politiquería. Esos Magistrados inútiles, que no son ni siquiera Magistrados del Consejo de la Judicatura, los vamos a reelegir y los vamos a dejar ahí y son intocables”.

Posteriormente, el Senador Alexander López Maya propuso la ampliación del respeto de los derechos adquiridos a los empleados de Consejo Superior de la Judicatura, al respecto señaló:

“(…) Ustedes en el numeral H del artículo transitorio, determinan que se garantizan y solución de continuidad los derechos adquiridos de Carrera Judicial de los Magistrados de las Salas Administrativas. Pero la pregunta que yo me hago es y los funcionarios, los otros funcionarios que no son Magistrados, por qué no quedaron protegidos dentro de este mecanismo de garantía de derechos laborales. Si no quedan protegidos dentro de este párrafo transitorio y si no se aplica la solución de continuidad, pues estos trabajadores van a quedar de facto retirados de la carrera y pues obviamente aquí se va a generar un despido masivo pues que personalmente no lo voy a asumir y obviamente no votaría este artículo en esas condiciones.

Entonces yo quisiera saber en qué artículo quedó la protección de los derechos laborales de los trabajadores que en nada tienen que ver pues con las decisiones que tomaron en su momento los Magistrados”¹²⁷.

En definitiva, en el quinto debate los senadores decidieron establecer un régimen detallado de transición con disposiciones específicas en relación con cada una de las nuevas instituciones creadas por la reforma a la Constitución Política.

¹²⁷ Gaceta del Congreso No. 305 de 2015. Comisión Primera del Senado Acta del 08 de abril de 2015.

Sexto, séptimo, octavo debate y texto definitivo del Acto Legislativo 02 de 2015

En los debates subsiguientes, el Congreso de la República adoptó el modelo de régimen de transición aprobado en quinto debate, conservando el objetivo fundamental de establecer disposiciones puntuales que regulen provisionalmente la nueva institucionalidad y señalen los parámetros para realizar la transición del antiguo Consejo Superior de la Judicatura al Sistema de Gobierno de Administración y Disciplina Judicial.

Los textos de las disposiciones aprobadas en sexto debate están consagradas en el artículo 17 transitorio, el artículo 18 párrafos transitorios 1° y 2° (Gaceta 267 de 2015), lo correspondiente al séptimo debate está en el artículo 21 transitorio y artículo 22 párrafos transitorios 1° y 2° (Gaceta 341 de 2015) y el octavo debate se encuentra en el artículo 21 transitorio y artículo 22 párrafo transitorio 1° (Gaceta 396 de 2015).

Síntesis del trámite legislativo

El diseño aprobado por el Congreso de la República en la primera vuelta establece disposiciones generales sobre las instituciones que serán eliminadas mediante la reforma y el papel de las dependencias creadas. Por el contrario, en la segunda vuelta la decisión fue un modelo complejo de asignación concreta de funciones a estos organismos, junto con determinaciones relacionadas con las competencias nominadoras de Consejo Superior de la Judicatura.

En el siguiente cuadro contrastan cada uno de los modelos reseñados:

Modelo de régimen de transición del CSJ al nuevo Sistema de gobierno y disciplina judicial-Primera Vuelta	Modelo de régimen de transición del CSJ al nuevo Sistema de gobierno y disciplina judicial-Segunda Vuelta
Régimen general de transición con normas amplias sobre:	Régimen transición específico que dispone puntualmente disposiciones sobre:
(i) La elección del Director Ejecutivo de Administración Judicial.	(i) La conformación del Consejo Nacional de Gobierno Judicial.

<p>(ii) El Plan de transición administrativo y funcional presentado por el Director indicado.</p>	<p>(ii) La elección del Gerente Judicial por parte del primer Consejo Nacional de Gobierno Judicial.</p>
<p>(iii) La continuación de funciones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura mientras se integran la Sala de Gobierno Judicial y la Junta Ejecutiva de la Administración Judicial.</p>	<p>(iii) La conformación de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.</p>
<p>(iv) El trámite de los procesos adelantados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria</p>	<p>(iv) La preservación de la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura hasta que sean elegidas las entidades que los reemplazan.</p>
<p>(v) Los derechos adquiridos de los magistrados de los consejos seccionales de la Judicatura.</p>	<p>(v) La permanencia de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Direcciones Ejecutivas Seccionales de Administración Judicial hasta que se expida la ley estatutaria.</p>
	<p>(vi) El respeto de los derechos de carrera de los magistrados y empleados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura.</p>
	<p>(vii) El respeto de los concursos de méritos adelantados por la Unidad de Carrera Judicial y trámite por parte de la Gerencia de la Rama Judicial.</p>
	<p>(viii) La atribución de funciones de la Ley 270 de 1996 al Consejo de Gobierno Judicial.</p>
	<p>(ix) La atribución de funciones de la Ley 270 de 1996 a la Gerencia de la Rama Judicial.</p>
	<p>(x) La atribución de funciones de la Ley 270 de 1996 a la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.</p>
	<p>(xi) La permanencia de las funciones como autoridades nominadores de las Altas Cortes y los Tribunales contenidas en el artículo</p>

	<p>131 y numerales 5 y 7 de la Ley 270 de 1996.</p> <p>(xii) La atribución de la nominación para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.</p> <p>(xiii) La atribución de la nominación para las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura al Consejo Superior de la Judicatura.</p> <p>(xiv) La derogación de los numerales 3,4,5 y 7 del artículo 97 y el numeral 6 del artículo 131 de la Ley 270 de 1996.</p>
--	---

Con base en la delimitación de los modelos aprobados en cada una de las vueltas en el trámite legislativo, se enunciarán a continuación los fundamentos de la vulneración a los principios de consecutividad e identidad flexible.

b. El modelo del régimen de transición del Consejo Superior de la Judicatura al Sistema de gobierno y disciplina judicial aprobado en segunda vuelta va en contra de lo aprobado en primera vuelta

El recuento elaborado muestra que los modelos de régimen de transición del Consejo Superior de la Judicatura al nuevo Sistema de Gobierno de Administración y Disciplina judicial aprobados en primera vuelta y segunda vuelta tienen enfoques diferentes.

Lo anterior, al considerar que en el primer ciclo de los debates el Congreso optó por un diseño limitado de contenidos normativos que solo establecían parámetros generales para llevar a cabo la transición, como se evidencia de los textos aprobados, mientras que en la segunda vuelta la regulación es extensa y precisa sobre cada una de las instituciones creadas por el acto legislativo.

Esa decisión de lo aprobado en la primera vuelta, no implica que el Congreso en los debates posteriores pueda variarla sin respetar el procedimiento de discusión. Por el contrario, es una posición normativa que debe ser respetada por los congresistas en el trámite subsiguiente con el objetivo de respetar el

principio de identidad flexible, so pena de incurrir en un cambio esencial de lo aprobado en el trámite inicial de la reforma.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el legislador constitucional aprobó en la primera vuelta las disposiciones que, en su concepto, eran las adecuadas para permitir el tránsito legislativo. Así pues, solo incluyó referencias generales sobre la elección y las funciones transitorias de las nuevas instituciones. Por el contrario, en segunda vuelta los congresistas realizaron un estudio más puntual, al precisar el método, periodo de la elección, y las funciones de estas entidades.

La decisión de ampliar sustancialmente el contenido del régimen transitorio sufrió una gran modificación a partir del quinto debate que conllevó una serie de precisiones reglamentarias, ausentes en la primera vuelta que solo se limitó a una suscita reglamentación.

Este cambio legislativo no es una mera variación instrumental, puesto que la decisión sobre la reglamentación general de este régimen transitorio en los primeros debates se dejó en manos del entonces Director Ejecutivo de Administración Judicial y residualmente otros artículos constitucionales disponían asuntos puntuales de las demás dependencias del actual Consejo Superior de la Judicatura.

Por su parte, en la segunda vuelta las discusiones se centraron en un número detallado de reglas para cada una de las nuevas instituciones creadas por la reforma, al punto de establecer un nuevo artículo transitorio que condensa un sistema complejo de medidas provisionales, mientras se expide la ley estatutaria que regule en su integridad el tema.

La atribución de funciones provisionales específicas en la segunda vuelta al Consejo de Gobierno Judicial, la Gerencia de la Rama Judicial, la Escuela Judicial, relacionándolas con la Ley 270 de 1996, es una modificación que debe ser analizada al detalle y que solo fue contemplada a partir del quinto debate o en algunos casos en séptimo u octavo debate, como es el caso de las atribuciones nominadoras de las autoridades judiciales.

Adicionalmente, si bien el objetivo de un régimen transitorio es facilitar el cambio de una estructura eliminada a los nuevos presupuestos institucionales, las disposiciones aprobadas en la segunda vuelta contienen presupuestos que van más allá de esta función, puesto que contienen disposiciones que tienen

consecuencias de fondo, lo cual, como se confirmó anteriormente, crea un sistema de medidas provisionales complejas. Por ejemplo, el hecho que la facultad nominadora de las Altas Cortes para los cargos de sus respectivas corporaciones judiciales se mantenga, de acuerdo a lo establecido en el artículo 131 numeral 1, va en contra de la reforma aprobada del artículo 231 que establece la elección de los candidatos a magistrado por medio de una convocatoria pública realizada por la Gerencia de la Rama Judicial.

Incluso, mantener la planta de personal del antiguo Consejo Superior de la Judicatura en las nuevas instituciones creadas por el acto legislativo va en contra del objetivo de la reforma constitucional, correspondiente a la depuración de un órgano que debía modificarse integralmente. Sobre este punto, en su momento se pronunció la Senadora Viviane Morales, cuando señaló que lo aprobado era solo un cambio formal pero que producía un efecto sustancial. En concepto de la senadora, mantener el actual Consejo producía un efecto inocuo si el objetivo era eliminarlo.

Por todas estas razones, las citadas normas del acto legislativo deben ser declaradas inexecutable. Pero adicionalmente, como se mostrará a continuación, esta circunstancia implica la inexecutable de toda la reforma al sistema de gobierno y administración de la Rama Judicial.

c. Análisis de la pérdida de unidad, integridad y coherencia del sistema de gobierno y administración judicial con la declaratoria de inexecutable del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015

La unidad interna de las normas y, consiguientemente, del sistema del que forman parte, es un requerimiento del ordenamiento jurídico desde el punto de vista interno –como sistema-, pues no tiene sentido analizar la coherencia interna de cada norma como un enunciado aislado separado del universo del discurso¹²⁸. Así lo ha considerado la Corte Constitucional, al referirse al deber de interpretación sistémica del juez constitucional. Al respecto dijo la Corte:

¹²⁸ Respecto de la justificación epistemológica para analizar las teorías en un sentido completo, QUINE, W.V.O., “*Dos Dogmas del Empirismo*” en Desde un punto de vista lógico, Traducción de Manuel Sacristán, Ed. ORBIS, Barcelona 1984, págs. 50 a 81. Para Quine, su afirmación doctrinal de que el todo de las ciencias –incluido el derecho- es la unidad de significación empírica puede tomarse en este punto de dos formas. En la primera sugiere que no tiene sentido preguntarse por el significado de un enunciado aislado –lo que podría derivarse más específicamente de la refutación del primer dogma-. En el segundo caso, derivado del anterior, ningún enunciado tendría alguna significación empírica pues ésta es una cualidad de la colección completa de los enunciados que constituyen la ciencia. –refutación del segundo dogma-.

“Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la "racionalidad del legislador", supuesto que señala que aquel, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como "pauta o directriz interpretativa", el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio. Sobre este supuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda¹²⁹”.

La búsqueda de coherencia, unidad e integridad de la Constitución, no es una mera formalidad que busque la simple corrección lógica del discurso normativo. Sobre el punto, la jurisprudencia constitucional sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, la búsqueda de integridad y coherencia tiene una enorme importancia en el razonamiento jurídico, tal y como lo han destacado numerosos sectores de la doctrina jurídica contemporánea, pues favorecen la seguridad jurídica y fortalecen la legitimidad de la actividad judicial, en la medida en que aseguran una mayor imparcialidad en las decisiones de los jueces. En tales condiciones, es razonable suponer que en general es preferible aquella interpretación que logra satisfacer todos los criterios hermenéuticos suscitados en un debate jurídico, de tal manera que esos distintos puntos de vista se refuercen mutuamente y en cierta medida comprueben recíprocamente su validez, por medio de una suerte de “*equilibrio reflexivo*” o “*coherencia dinámica*”¹³⁰. Por el contrario, las argumentaciones jurídicas que mantienen las tensiones y contradicciones entre esos criterios hermenéuticos son más cuestionables”¹³¹.

¹²⁹ Sentencia C-112 de 1996 (MP. Fabio Morón Díaz).

¹³⁰ Sobre la importancia de la noción de integridad y coherencia en el razonamiento jurídico, ver en especial Neils MacCormick, N., (1978), *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford; Dworkin, R., (1986), *Law's Empire*, Fontana Press, London y Klaus Gunther. (1995) “Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica” en *Doxa*, No 17-18. Sobre las nociones de “*equilibrio reflexivo*” y “*coherencia dinámica*” como criterios de corrección en el razonamiento normativo, ver John Rawls (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, Harvard University Press, pp 14-22 y 46-51. Ver igualmente Richard Fallon (1986). “A constructivist coherence theory of constitutional interpretation” en *Harvard Law Review*, No 6.

¹³¹ Sentencia C-1260 de 2001. En un sentido similar, la Sentencia C-412 de 2002.

La declaratoria de inexecutable del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 produce la pérdida de unidad, integridad y coherencia del sistema de gobierno y administración judicial

De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que la declaratoria de inexecutable del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015 implica, por razones de coherencia, unidad e integridad de la Constitución, la inexecutable de todas las normas del acto legislativo, que reforman la Rama Judicial del Poder Público.

En efecto, la desaparición de esta norma del sistema normativo implica que la Rama Judicial no podrá operar hasta que se conformen las entidades que se encargarán definitivamente del gobierno y la administración de la Rama Judicial. Esta situación es abiertamente contraria al sistema constitucional, porque, además del caos social que generaría, implica la imposibilidad por parte del Estado de garantizar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia.

La situación descrita evidencia que el retiro del artículo 18 transitorio de la reforma constitucional altera sustancialmente el sistema de gobierno y administración del Poder Judicial planteado en el Acto Legislativo 02 de 2015 y, por lo tanto, que la Corte Constitucional debe realizar la correspondiente unidad normativa.

Esta afirmación encuentra sustento en las subreglas planteadas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia C-251 de 2002. En esa oportunidad la Corte estudió una demanda en contra de la Ley 684 de 2001 “por la cual se expiden normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional y se dictan otras disposiciones”. En esta norma se establecía la noción de poder nacional, el cual constituía un suprapoder público en cabeza del Presidente de la República al cual debían subordinarse las demás ramas de poder. En las consideraciones de esta sentencia, la Corte se concentró en estudiar la constitucionalidad de los artículos en los que se establecía el poder nacional, y encontró que esta disposición desconocía varios principios constitucionales. A partir de esta constatación, la Corte realizó la integración normativa y declaró la inconstitucionalidad de todo el texto normativo bajo examen, porque consideró que dicho concepto constituía el pilar fundamental de dicha normativa, y que sin este, se alteraba sustancialmente el sistema normativo planteado en su integridad.

Esta situación es similar a la que le plantea a la Corte Constitucional la declaratoria de inexecutable del artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015. En efecto, la inconstitucionalidad de esta norma implica que el sistema de gobierno y administración judicial pierda su unidad, integridad y coherencia. Por esta razón, la Corte Constitucional debe realizar la integración normativa y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015.

5. Conclusiones sobre el cargo

1. El Congreso de la República vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite de los artículos 7, 8 y 9 del Acto Legislativo 02 de 2015, al haber finalmente incorporado en el texto constitucional una estructura de fuero constitucional y de procedimiento de investigación y juzgamiento de altos funcionarios del Estado, notablemente diferente al que había sido estructurado a lo largo de los primeros cuatro debates del trámite legislativo. Concretamente, la exclusión de la participación de la Rama Legislativa dentro del proceso de determinación de responsabilidades penales de los altos dignatarios del Estado ocurrida en la segunda vuelta, implicó la eliminación de uno de los rasgos definitorios del modelo de justicia foral aprobado en los primeros cuatro debates.

Naturalmente, un procedimiento de juzgamiento que establece la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los aforados constitucionales sin haber surtido una instancia previa de control político –como el aprobado en primera vuelta– es, por las razones que aquí se han expuesto, un modelo radicalmente distinto de aquel que solo le otorga un tratamiento puramente jurídico–penal a la persecución judicial de los altos funcionarios del Estado. De ahí que se considere que se está frente un vicio de forma que da lugar a la declaratoria de inexecutable de los artículos del acto legislativo 02 de 2015 atinentes al nuevo proceso de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

2. Por otra parte, resulta claro que el Congreso de la República aprobó a última hora un beneficio personalísimo que no había sido objeto de discusión y aprobación a lo largo de todo el trámite legislativo. Bajo el ropaje aparente de fijar una fórmula de transición de funciones de una institución a la otra, se introdujo en el texto constitucional una prerrogativa subjetiva consistente en la

extensión del periodo del cargo de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura. Con ello, se creó y se le dio status constitucional a una prerrogativa jurídica cuyos únicos y exclusivos destinatarios son quienes al día de hoy ostentan el cargo de magistrados de la mencionada corporación judicial.

A partir de la reconstrucción del debate parlamentario, se encuentra que en algunas instancias del trámite legislativo el Congreso de la República aprobó, como medida de transición, la prolongación temporal de las funciones disciplinarias en cabeza de la *institución* Consejo Superior de la Judicatura, mientras entraba en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Sin embargo, cosa totalmente distinta fue la de optar –como finalmente se hizo– por prorrogar la competencia temporal ya no en favor de la institución originalmente encargada, sino directamente de los actuales integrantes de la misma. Una medida de transición de esas características deja de ser simplemente una forma de llevar a cabo en la práctica un desplazamiento de funciones de una corporación a otra, y deriva principalmente en la consagración de un beneficio personal que, por su entidad y envergadura, merecía haber sido discutido a lo largo de las dos rondas legislativas. Al no haberlo hecho así, el Congreso vulneró el principio de consecutividad y, al mismo tiempo, desconoció el principio democrático y de generalidad e imparcialidad de las normas constitucionales.

3. Respecto del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015, en la segunda vuelta del trámite legislativo se introdujo un cambio esencial que no tiene relación de conexidad con lo debatido en la primera vuelta, razón por la cual esta norma transitoria también vulneró los principios de consecutividad e identidad flexibles que rigen los actos legislativos.

4. Finalmente, la mayoría de normas establecidas en el artículo 18 transitorio tampoco fueron debatidas en la primera vuelta del trámite legislativo, a pesar que en ellas se definieron temas trascendentales como la transición al nuevo sistema de gobierno y administración judicial. Por las razones expuestas, la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de las normas transitorias mencionadas, porque en su trámite legislativo se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible, lo cual conlleva también a la

declaratoria de inexecutable de las normas del acto legislativo que modificaron el poder judicial.

SEGUNDO CARGO

El Congreso de la República vulneró el principio de unidad de materia al incluir en el Acto Legislativo 02 de 2015 las reformas a los sistemas de gobierno y administración judicial y al modificar el control disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial

A. Fundamentos jurisprudenciales

1. El principio de unidad de materia en el trámite legislativo

La Corte Constitucional ha reiterado que el principio de unidad de materia en el trámite de leyes ordinarias encuentra sustento normativo en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política¹³². En el primero de estos artículos se establece que “[t]odo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”¹³³. En el segundo artículo, se establece que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”¹³⁴.

Con base en estos artículos, la Corte Constitucional ha explicado que la exigencia de que cada ley se refiera a una materia busca racionalizar y tecnificar el proceso legislativo, garantizar una deliberación transparente y una formación racional de la voluntad del legislador y organizar de una forma sistemática y darle coherencia interna a la legislación vigente¹³⁵. Como puede verse, las reglas constitucionales citadas buscan, finalmente, reforzar¹³⁶ la democracia y el Estado de derecho, este último, por medio de la garantía de la seguridad jurídica¹³⁷.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las reglas constitucionales citadas no implican que una ley solo pueda desarrollar una materia, ya que esta interpretación afectaría el ejercicio de la función legislativa. Por el contrario, la Corte Constitucional ha entendido que estas reglas implican

¹³² Corte Constitucional, Sentencia C-044 de 2015.

¹³³ Constitución Política, artículo 158.

¹³⁴ Constitución Política, artículo 169.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

¹³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1057 de 2005.

¹³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 1993.

comprender que en el proceso de formación de una norma está prohibido “introducir regulaciones que no conserven un mínimo de conexidad objetiva y razonable con el tema objeto de la ley y de la deliberación del Congreso”¹³⁸.

De esta forma, el Tribunal Constitucional ha establecido una metodología para verificar el respeto del principio de unidad de materia en el trámite legislativo. En primer lugar, hay que definir el núcleo temático de la norma demandada. Para ello, resulta útil acudir “(i) a los antecedentes legislativos, entendiendo por tal la exposición de motivos del proyecto, las diferentes ponencias, los debates en comisiones y plenarias y los textos originales y definitivos; (ii) al propio título o epígrafe de la ley, donde se anuncia y define la temática a tratar; e igualmente, (iii) al contexto o contenido básico del ordenamiento legal que se examina”¹³⁹.

En segundo lugar, hay que determinar si entre la norma demandada y la materia de la norma existe un vínculo razonable y objetivo que implique una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha definido estos criterios de la siguiente forma:

“(i) [C]onexidad temática es el vínculo objetivo y razonable entre la materia o asunto general sobre el que versa una norma y la materia o asunto de la disposición demandada, (ii) conexidad causal exige que exista una relación entre los motivos de la expedición de la norma y el contenido de sus disposiciones, dentro del contexto de la posible complejidad temática del acto legislativo, (iii) conexidad teleológica requiere analizar que la norma reformada y cada una de sus disposiciones en particular persigan un mismo fin, y la (iv) conexidad sistemática que es la relación existente entre todas y cada una de las disposiciones de la norma, que hace que tengan una racionalidad interna”¹⁴⁰.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-044 de 2015.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2012.

2. Principio de unidad de materia en las reformas constitucionales

a. Sentencia C-222 de 1997

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el principio de unidad de materia tiene características especiales cuando se trata de reformas a la Constitución. Así lo hizo en la sentencia C-222 de 1997, en la que se pronunció sobre la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 1996 “por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia”. En esa oportunidad, los demandantes solicitaron que se declarara la inexecutable de la mencionada reforma constitucional, porque “en los proyectos originales, presentados al Congreso [...] aparecía el segundo inciso de la norma constitucional original, aparte que [...] quedó suprimido en el artículo pertinente del texto definitivo que reformó la Carta Política”¹⁴¹.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte Constitucional hizo un recuento de todos los requisitos constitucionales de las reformas a la Constitución por medio de los Actos Legislativos. Al tratar el tema de la unidad de materia, la Corte dijo:

“[...] sobre unidad de materia, ésta, en el caso de los actos legislativos, está dada por el asunto predominante del que ellos se ocupan, que no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición a ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva”¹⁴².

b. Sentencia C-551 de 2003

Posteriormente, en la sentencia C-551 de 2003, la Corte revisó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, “por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”¹⁴³. Uno de los temas que la Corte analizó en esta oportunidad

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1997.

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1997.

¹⁴³ La reforma constitucional convocada por esta ley, al igual que el acto legislativo objeto de esta demanda, buscaba modificar diversos temas previstos en la Constitución como los siguientes: (i) la pérdida de derechos políticos de las personas condenadas por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado; (ii) la composición y funciones de la Rama Legislativa del poder público, (iii) el sistema de aprobación del presupuesto nacional y la destinación de algunos recursos del mismo; (iv) la limitación de las pensiones con cargo a recursos de naturaleza pública; (v) la supresión de la contralorías departamentales, distritales y

fue el alcance del principio de unidad de materia en los proyectos de ley que convocan a referendo.

Al respecto, indicó que la ley que convoca a referendo debe respetar el principio de unidad de materia. Sin embargo, aclaró que “la Constitución Política autoriza que un referendo pueda versar sobre distintas materias”¹⁴⁴. Esta afirmación la fundamentó, en primer lugar, en el artículo 378 de la Carta. En este artículo se establece que un referendo debe presentarse a los electores de forma tal que estos puedan “escoger libremente en el *temario* o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”¹⁴⁵ (cursiva fuera de texto original). Por lo tanto, como la norma constitucional habla de temario, la Corte Constitucional concluyó que estaba implícita la habilitación para que en un referendo se decida sobre varios temas.

Adicionalmente, a partir de una interpretación *contrario sensu* del artículo 377 de la Constitución, en el que se establece el deber de someter a referendo derogatorio facultativo los actos legislativos aprobados por el Congreso que se refieran a tres temas diversos¹⁴⁶, la Corte se preguntó “¿por qué la reforma constitucional aprobada por un referendo sólo podría tratar un asunto constitucional?”¹⁴⁷.

En tercer lugar, sostuvo que en el caso de las leyes que convocan a referendo no era claro que el principio de unidad de materia fuera necesario para garantizar la transparencia del proceso legislativo y la organización sistemática y la coherencia interna de las leyes. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

“Ahora bien, en el caso de una reforma constitucional, sea ésta aprobada por referendo o por acto legislativo, ninguna de esas dos finalidades parece central, por la sencilla razón de que toda la discusión en el Congreso gira en torno a una posible reforma a la Constitución, y eso confiere una suficiente unidad temática al debate. Y es que las materias sobre los cuales trata una reforma a la Constitución son relativamente fáciles de establecer, pues generalmente hacen parte del título principal con el cual se nomina el respectivo texto, a lo cual se añade que su

municipales y de las personerías; (vi) la erradicación de auxilios; (vii) la racionalización del gasto público; (viii) el régimen de los partidos políticos; (ix) la penalización del uso de sustancias alucinógenas y (x) la unificación del periodo de las autoridades territoriales.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

¹⁴⁵ Constitución Política, artículo 378.

¹⁴⁶ Constitución Política, artículo 377.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003.

contenido y alcance normalmente se encuentran explicados en la correspondiente exposición de motivos. La transparencia y unidad del debate en las cámaras queda asegurada, aunque se reformen títulos de la Constitución que regulen asuntos diversos. De otro lado, todas las eventuales reformas a la Carta quedan incorporadas en un texto único, que es la Constitución, con lo cual se protege la seguridad jurídica, pues los ciudadanos no encontrarán cláusulas constitucionales ocultas en leyes ordinarias que tratan de asuntos distintos”¹⁴⁸.

Por otra parte, argumentó que la posibilidad de modificar diversos temas de la Constitución por medio de un único referendo también era constitucional por razones prácticas y de economía de recursos. Finalmente, reiteró la sentencia C-222 de 1997, ya que, en su concepto, en esta se concluyó “que la regla de unidad de materia no excluía que un acto legislativo pudiera tratar distintas materias constitucionales”¹⁴⁹.

Ante la aparente contradicción existente entre las premisas, la Corte hizo una interpretación sistemática y concluyó que en el caso de las leyes que convocan a referendo el principio de unidad de materia “es de contenido flexible y se interpreta en favor del principio democrático”¹⁵⁰. Según la Corte, lo anterior quiere decir que el principio de unidad de materia en este tipo de leyes se limita a garantizar que no se traten temas adicionales a la convocatoria a referendo, “aunque los temas objeto de pronunciamiento popular puedan versar sobre diversas materias”¹⁵¹. Con base en estos argumentos la Corte declaró la exequibilidad de la ley convocatoria a referendo por ese cargo¹⁵².

c. Sentencia C-1057 de 2005

Finalmente, es pertinente citar la sentencia C-1057 de 2005. En esta, la Corte estudió la exequibilidad del Acto Legislativo 2 de 2004 “por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² Los argumentos expuestos en esta sentencia fueron reiterados en la sentencia C-397 de 2010. En esta providencia, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la Ley 1327 de 2009 “por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”. Por medio de esta ley, se pretendía someter a consideración de los electores la posibilidad de que procediera la pena de prisión perpetua para delitos atroces cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental y la obligación del Estado de adelantar una política de prevención de los delitos cometidos contra menores de edad.

disposiciones”¹⁵³. Aunque en esta providencia se declaró la cosa juzgada respecto de algunos cargos por haber sido resueltos mediante las sentencias C-1040, 1041 y 1046 de 2005, respecto de otros, entre los que se incluye la vulneración del principio de unidad de materia, la Corte se pronunció de fondo. En concreto, el demandante argumentó que los artículos de esta reforma constitucional en los que se reducía el tiempo de la Corte Constitucional para estudiar la ley estatutaria que se debía proferir para regular la igualdad electoral de los candidatos y se abría la posibilidad de que el Consejo de Estado regulara transitoriamente la materia no tenían conexidad con el tema central del Acto Legislativo.

Para resolver este cargo, el alto tribunal empezó por reiterar la jurisprudencia sobre el principio de unidad de materia en el trámite de proyectos de leyes. Posteriormente, señaló que la jurisprudencia de esa Corporación ha sostenido que, por regla general, “los requisitos procedimentales previstos en la Constitución y en la ley para el trámite legislativo son aplicables en materia de reformas constitucionales”¹⁵⁴. Sin embargo, por el “carácter pluritemático que suelen tener las reformas constitucionales”, consideró necesario definir el alcance de la aplicación analógica de dicho principio a los trámites de los actos legislativos.

Con este fin, citó las sentencias C-222 de 1997 y C-551 de 2003 y concluyó que en materia de reformas constitucionales sí se aplica el principio de unidad de materia, aunque su alcance es distinto al del trámite de las leyes “por la pluralidad de contenidos normativos de la Constitución”¹⁵⁵. Al estudiar si el Acto Legislativo 02 de 2004 vulneraba el principio de unidad de materia, la Corte empezó por definir que el asunto predominante de esta norma es la reelección presidencial. Bajo esta premisa, la Corte consideró que los dos artículos demandados “regulaban aspectos instrumentales necesarios para que la figura de la reelección presidencial entrara en funcionamiento”¹⁵⁶. Por lo tanto, al constatar la relación de conexidad de los artículos demandados con el tema predominante del Acto Legislativo, declaró la exequibilidad de las normas demandadas respecto del cargo de vulneración del principio de unidad de materia.

¹⁵³ Por medio de esta reforma constitucional se aprobó la reelección presidencial.

¹⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1057 de 2005.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

3. Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de unidad de materia en las reformas a la Constitución

En este acápite se concluirá que el precedente sobre el alcance del principio de unidad de materia respecto de los actos legislativos es la sentencia C-1057 de 2005. Con este fin, se analizarán las sentencias C-222 de 1997 y C-551 de 2003 y se sustentarán las razones por las que se sostiene que estas no son precedentes aplicables al asunto objeto de estudio. Finalmente, se justificará por qué la sentencia C-1057 de 2005 sí es un precedente aplicable.

A partir de la estructura propuesta, a continuación se analizará la sentencia C-222 de 1997. Como ya se indicó, en esta sentencia se estudió una demanda de inexecutableidad contra el Acto Legislativo 01 de 1996¹⁵⁷. En concreto, los actores demandaron esta reforma constitucional por vulnerar el principio de consecutividad e identidad flexible¹⁵⁸. Por lo tanto, la competencia de la Corte Constitucional en esta sentencia estaba limitada a resolver ese problema jurídico, con base en el numeral 1° del artículo 241 de la Constitución¹⁵⁹.

Esta afirmación encuentra sustento, además, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la que se ha hecho énfasis en el carácter rogado del control de constitucionalidad que esa Corporación realiza respecto de los actos legislativos. Por ejemplo, en la Sentencia C-572 de 2004, la Corte dijo:

“9- La Corte también ha establecido que el control constitucional de los actos legislativos es rogado, razón por la cual le está vedado revisar oficiosamente estos cuerpos normativos. Ese carácter estrictamente rogado del examen constitucional de los actos legislativos deriva no sólo de que dichas reformas constitucionales no son objeto de un control automático sino además del hecho de que la Carta prevé un término de

¹⁵⁷ “Por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución Política de Colombia”.

¹⁵⁸ En los antecedentes de la sentencia, la Corte Constitucional resumió el cargo de la demanda en los siguientes términos: “Según los actores, el Acto Legislativo transcrito debe ser declarado inexecutable toda vez que en los proyectos originales, presentados al Congreso por los representantes [...], aparecía el segundo inciso de la norma constitucional original, aparte que inexplicablemente -dicen- quedó suprimido en el artículo pertinente del texto definitivo que reformó la Carta Política.

¹⁵⁹ Sobre este punto, puede revisarse, entre otras, la Sentencia C-1052 de 2001. En esta, la Corte dijo: “Así, si un ciudadano demanda una norma, ‘debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda’ que impide que la Corte se pronuncie de fondo. Téngase en cuenta, además, que el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, dentro de las que señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo; de acuerdo con esta norma, ‘no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal”.

caducidad de un año para las demandas dirigidas contra todo acto reformativo de la Constitución (CP art. 379). En ese contexto, si bastara que el actor mencionara un vicio específico que pudiera tener un acto legislativo para que la Corte estuviera compelida a examinar integralmente esa reforma constitucional, entonces las finalidades del término de caducidad previsto por la Carta en estos eventos no se cumplirían, pues la reforma podría ser declarada inexecutable por un cargo que nunca fue formulado por ningún ciudadano dentro del año siguiente a la promulgación de la reforma”¹⁶⁰.

Según lo expuesto, la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse oficiosamente respecto de la constitucionalidad de los actos legislativos. Por lo tanto, las afirmaciones realizadas por la Corte Constitucional en las sentencias que resuelven las demandas de inconstitucionalidad de los actos legislativos que no estén dirigidas a resolver los cargos planteados por los demandantes no tienen carácter vinculante, porque estas serían realizadas con ausencia de competencia.

Así, si se tiene en cuenta que en la sentencia C-222 de 1997 los demandantes tan solo argumentaron que el Acto Legislativo vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible, las afirmaciones realizadas por el tribunal constitucional respecto del alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos no constituyen un precedente vinculante.

a. La sentencia C-551 de 2003 no es un precedente aplicable para el cargo de unidad de materia en tanto las razones de la decisión se vinculan directamente con el trámite específico de las leyes que convocan a referendo no con los actos legislativos

Ahora bien, respecto de la sentencia C-551 de 2003, es necesario señalar que esta providencia no contiene un precedente aplicable a las reformas constitucionales por medio de actos legislativos. Esta afirmación parte, en primer lugar, del problema jurídico que se resolvió en esa sentencia. En concreto, la Sentencia C-551 de 2003 se pronunció sobre el alcance del principio de unidad de materia respecto de las leyes que convocan a referendo.

¹⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-572 de 2004.

Aunque pueda sostenerse que este hecho no es relevante, ya que este tipo de leyes también tienen el objeto de reformar la Constitución, lo cierto es que los argumentos ofrecidos en esa oportunidad por la Corte Constitucional para concluir que el principio de unidad de materia en las reformas a la Constitución se limita a garantizar que no se traten temas adicionales a la convocatoria a referendo son específicos de las leyes de referendo. Para soportar esta afirmación, se analizarán cada uno de los argumentos expuestos en esa oportunidad por la Corte Constitucional.

i. Argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003

El primer argumento planteado por la Corte se fundamentó en una interpretación extensiva del significado de la palabra “temario” contenida en el artículo 378 de la Constitución. El alto tribunal sostuvo que, como la norma constitucional habla de temario, esta palabra implica la habilitación para que en un referendo se decida sobre varios temas. Sin entrar a cuestionar la fortaleza del argumento, lo cierto es que el artículo 378 de la Constitución Política se refiere exclusivamente al referendo. Por lo tanto, este argumento no es predicable del trámite de los actos legislativos.

El segundo argumento expuesto por la Corte Constitucional parte de una interpretación del artículo 377 de la Constitución Política, en el que se consagra el referendo derogatorio facultativo¹⁶¹. Al respecto, la Corte afirma implícitamente que, si la Constitución establece el deber de someter a referendo los actos legislativos sobre diversos temas, no existe razón para concluir que esos actos legislativos deban ser aprobados por medio de un solo referendo. Como sucede con el primer argumento, el artículo 377 de la Constitución Política se refiere exclusivamente a una forma particular de referendo¹⁶². En consecuencia, este argumento tampoco puede extenderse a las reformas constitucionales por medio de actos legislativos.

¹⁶¹ Constitución Política. Artículo 377. “Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.”

¹⁶² Antes citado.

En tercer lugar, la Corte sostuvo que la posibilidad de modificar diversos temas de la Constitución por medio de un único referendo estaba justificado por razones prácticas y de economía de recursos. Este argumento tiene en cuenta, por una parte, los altos costos de la democracia directa. Sin embargo, estos costos no son predicables de los actos legislativos, ya que este mecanismo no implica la realización de un proceso electoral. Por otra parte, al contrario de lo sostenido por la Corte, los mecanismos de reforma a la Constitución no deben ser prácticos, ya que la complejidad en el diseño es una característica esencial de estos mecanismos, la cual le garantiza estabilidad al texto constitucional.

En cuarto lugar, el tribunal constitucional planteó un argumento de autoridad. En efecto, la Corte concluyó que los referendos pueden tratar distintas materias, porque así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-222 de 1997 respecto de los actos legislativos. Sin embargo, como ya se explicó, las afirmaciones realizadas por la Corte en la sentencia C-222 de 1997 respecto del alcance del principio de unidad de materia no constituyen un precedente válido, porque en esa oportunidad la Corte no tenía competencia para pronunciarse sobre ese tema.

Finalmente, la Corte sostuvo que, respecto de las leyes que convocan a referendo, el principio de unidad de materia no era necesario para garantizar la transparencia del proceso legislativo y la organización sistemática y la coherencia interna de las leyes. Como ya se indicó, estas son dos de las finalidades que justifican la aplicación del principio de unidad de materia en el trámite y aprobación de las leyes.

Con ellas se busca garantizar los principios del Estado democrático de derecho y de la seguridad jurídica. Si bien podría considerarse que el argumento de la seguridad jurídica también es aplicable a los actos legislativos, porque, al igual que en los referendos, las reformas quedan incorporadas en un texto único, no puede decirse lo mismo respecto del valor democrático del Estado de derecho colombiano. En efecto, la conclusión según la cual en los referendos está garantizada la protección de la democracia pese a que en el texto de la ley se traten diversos temas, puede ser debatible. Pero, encuentra soporte en el componente de democracia directa de este mecanismo.

ii. Contrario al trámite de las leyes convocatorias del referendo, el trámite propio de los actos legislativos sí exige el respeto del principio de unidad de materia

Ahora bien, la conclusión expuesta anteriormente no puede ser trasladada a los actos legislativos, porque el trámite de este mecanismo de reforma de la Constitución no prevé la consulta al pueblo. Es más, el hecho que en el artículo 377 de la Constitución Política se establezca el referendo derogatorio facultativo como mecanismo de control de algunos actos legislativos¹⁶³ demuestra que los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente consideraron al referendo como un mecanismo de reforma constitucional más respetuoso del valor democrático del Estado colombiano que el acto legislativo.

Por lo tanto, la conclusión de que el respeto al principio de unidad de materia no es necesario en el trámite de las leyes que convocan a referendo para proteger el valor democrático del Estado de derecho no puede aplicarse por analogía al control de los actos legislativos, ya que, como se explicó, estos dos mecanismos tienen características que los diferencian respecto de la protección de dicho valor constitucional.

En suma, la sentencia C-551 de 2003 no es un precedente para definir la vulneración del principio de unidad de materia en el trámite del Acto Legislativo 02 de 2015. Esta afirmación se justifica en el hecho de que los argumentos expuestos en aquella oportunidad son específicos del trámite de las leyes que convocan a referendo, razón por la cual no pueden ser aplicados en forma analógica respecto de los actos legislativos.

b. Análisis del precedente consagrado en la sentencia C-1057 de 2005

A diferencia de lo sostenido respecto de las sentencias C-222 de 1997 y C-551 de 2003, se considera que la sentencia C-1057 de 2005 sí constituye un precedente para definir si el Acto Legislativo 02 de 2015 vulneró el principio de unidad de materia. En efecto, en esa sentencia la Corte Constitucional se pronunció de fondo sobre el alcance de este principio respecto de los actos legislativos. Además, el tribunal constitucional sí tenía competencia para pronunciarse sobre ese problema jurídico, porque ese fue uno de los cargos planteados por los demandantes. Por lo tanto, a continuación se analizarán los

¹⁶³ Antes citado.

argumentos expuestos en esta sentencia para extraer su *ratio decidendi* y aplicarla en el estudio de constitucionalidad del Acto Legislativo objeto de esta demanda.

La primera conclusión a la que llegó la Corte Constitucional en esa sentencia es que el principio de unidad de materia es aplicable a los actos legislativos, aunque consideró que debía limitarse su alcance. Con este fin, citó las sentencias C-222 de 1997 y C-551 de 2003, para afirmar que los actos legislativos pueden reformar diversos temas de la Constitución que no guarden conexidad temática, porque la unidad de materia estaría dada por el propósito de modificar la Constitución. Textualmente, dijo:

“Entonces, en materia de reformas constitucionales se aplica el principio de unidad de materia el cual no reviste las mismas características cuando se trata de leyes, precisamente por la pluralidad de contenidos normativos de la Constitución la cual necesariamente tiene incidencia en la unidad temática de sus reformas. De lo anterior se concluye que un acto legislativo puede tratar diversas materias sin infringir el principio de unidad de materia, pues mediante él se pueden reformar diversos títulos, capítulos o artículos de la Constitución que no guarden conexidad temática, la cual en definitiva vendría dada precisamente por su propósito de modificar la Carta Política. Habría que examinar, por lo tanto, si el Acto Legislativo 02 de 2004 vulnera el principio de unidad de materia tal como ha sido formulado por la jurisprudencia constitucional para este tipo de textos normativos”¹⁶⁴

Sin embargo, luego de hacer esta afirmación, la Corte desarrolló un juicio de unidad de materia que plantea una conclusión distinta. En efecto, el tribunal constitucional manifestó que “el asunto predominante del que se ocupa el Acto Legislativo 02 de 2004 es la reelección presidencial”¹⁶⁵. Posteriormente, estudió la conexidad de los artículos del acto legislativo demandados con el asunto predominante de la reforma, y concluyó que los temas que estos artículos modificaban “en realidad regulaban aspectos instrumentales necesarios para que la figura de la reelección presidencial entrara en funcionamiento”¹⁶⁶. Finalmente, con base en este juicio declaró la exequibilidad de los artículos del acto legislativo demandado respecto del cargo de vulneración del principio de unidad de materia.

¹⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1057 de 2005.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.*

Como se puede observar, la sentencia C-1057 de 2005 parece establecer dos subreglas contradictorias sobre el alcance del principio de unidad de materia. Por una parte, manifiesta que los actos legislativos pueden tratar diversos temas, porque la unidad de materia de estas reformas la brinda el propósito de modificar la Constitución. Pero, por otra parte, hace un juicio de unidad de materia en el que define el asunto predominante de la reforma y constata la conexidad de los artículos demandados con ese asunto. A partir de este juicio, puede extraerse una subregla, según la cual, los actos legislativos pueden desarrollar diversos temas, siempre que estos estén relacionados con el asunto predominante de la reforma.

Ante esta aparente contradicción de subreglas, es necesario establecer cuál de ellas constituye la *ratio decidendi* del mencionado cargo. Al respecto, considero que la primera afirmación no es una subregla, ya que solo es un resumen de las afirmaciones que hasta ese momento había hecho la Corte sobre el alcance del principio de unidad de materia. Por esta razón, debe concluirse que solo es un *obiter dicta*. Esto es así, ya que esta premisa no fue el fundamento que utilizó la Corte Constitucional para declarar la constitucionalidad de los artículos demandados. Como se reseñó, la Corte declaró la constitucionalidad de los artículos demandados, porque encontró que los temas que desarrollaban tenían conexidad con el asunto predominante de la reforma.

Adicionalmente, la afirmación de que la unidad de materia en los actos legislativos la otorga el propósito de reforma a la Constitución se fundamentó en dos sentencias que, como ya se explicó, no constituyen precedente para resolver el problema jurídico del alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos. En efecto, en la sentencia C-222 de 1997, la Corte Constitucional no tenía competencia para pronunciarse sobre el alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos y, en la sentencia C-551 de 2003, sólo se resolvió el problema del alcance del principio en cuestión respecto de las reformas constitucionales mediante referendos. Por lo tanto, esta afirmación no puede tomarse como subregla, ya que carece de justificación jurídica.

Siguiendo esta línea argumentativa, debe concluirse que la subregla establecida en la sentencia C-1057 de 2005 respecto del alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos es que, aunque en este tipo de reformas constitucionales se desarrollen varios temas, todos ellos deben tener una relación de conexidad con el asunto predominante de la reforma. Esto es así,

porque ese fue el argumento que utilizó la Corte en esa sentencia para declarar la constitucionalidad de los artículos del acto legislativo demandado. Por lo tanto, esa premisa es la que constituye la *ratio decidendi* de la sentencia respecto del mencionado cargo.

Por las razones expuestas, debe concluirse que en la sentencia C-1057 de 2005, la cual es un precedente respecto del estudio del alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos, se estableció que en un acto legislativo se pueden modificar distintos temas de la Constitución, siempre que estos tengan una relación de conexidad con el asunto predominante de la reforma¹⁶⁷.

4. Otros argumentos para concluir que el alcance del principio de unidad de materia en los actos legislativos no está dado por el propósito de reforma de la Constitución

a. El efecto útil de la interpretación del principio de unidad de materia en los actos legislativos

Cabe un argumento adicional para justificar el reforzamiento del principio de unidad de materia frente a actos legislativos. Este argumento parte del criterio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas.

De acuerdo con este criterio interpretativo, entre varias interpretaciones posibles de una misma disposición normativa, debe escogerse aquella que permita consecuencias jurídicas trascendentes frente a otras alternativas que no prevean ninguna o cuyas consecuencias sean superfluas o innecesarias¹⁶⁸. En la sentencia C-224 de 2013, la Corte lo formuló en los siguientes términos:

“En efecto, en virtud del *principio hermenéutico del efecto útil*, debe seleccionarse aquel significado que produzca efectos jurídicos, y descartarse aquellos otros que no produzcan consecuencias o que carezcan de trascendencia jurídica”.

¹⁶⁷ En la sentencia C-668 de 2004, la Corte Constitucional también estudió la posible vulneración del principio de unidad por uno de los artículos consagrados en el Acto Legislativo 01 de 2003. Para resolver este problema jurídico, estudió si la disposición demandada tenía una relación de conexidad con el núcleo esencial del acto legislativo.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004.

Ahora bien, como se desarrolló en los acápite precedentes, la unidad de materia de actos legislativos se puede interpretar en dos sentidos, mutuamente exhaustivos e independientes, uno laxo o amplio y otro estricto y riguroso. La primera presupone que la unidad de materia en actos legislativos se configura por el simple objetivo de reformar la Constitución, mientras que la segunda requiere que exista una conexidad entre las modificaciones introducidas, más allá de la etérea idea de que cualquier artículo que modifique la Constitución se encuentra materialmente unido con el resto del articulado de un acto legislativo.

La interpretación que debe prevalecer, a la luz del principio hermenéutico del efecto útil de las normas jurídicas, es la segunda, por cuanto se trata de la alternativa con vocación para producir un efecto jurídico trascendente, dado que el significado que deriva de la primera interpretación haría del juicio de actos legislativos por unidad de materia superfluo e inane.

Si se acogiese la primera opción interpretativa, entonces la evaluación de los actos legislativos por unidad de materia carecería de sentido en la medida que el solo hecho de introducir cualquier reforma a la Constitución daría lugar a un juicio positivo, sin necesidad de ningún análisis ulterior. La unidad de materia se convertiría en un vano principio formal que cualquier acto legislativo podría cumplir con solo prever modificaciones a la Carta Política. El control constitucional de la Corte se tornaría innecesario y carente de utilidad.

Por el contrario, adoptar la segunda opción significativa, conlleva a que el juicio por unidad de materia de los actos legislativos adquiera pleno sentido en cuanto que el análisis constitucional establecería qué clase de conexión existe entre los distintos artículos de la reforma que justifique la introducción de modificaciones, materialmente vinculadas, a la Constitución. Luego, el papel del control de constitucionalidad, en este contexto, es crucial y totalmente necesario para salvaguardar la integridad de la carta política.

En consecuencia, la interpretación del principio de unidad de materia en actos legislativos que produce algún tipo de efecto útil es aquella que requiere la conexión temática, necesaria y material, entre las disposiciones normativas que componen una reforma constitucional.

b. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha proferido otras sentencias en las que reconoce que los actos legislativos deben desarrollar un propósito determinado

La Corte Constitucional ha reconocido que, a pesar de la diversidad temática de los actos legislativos, estos deben tener un propósito determinado que justifica que sus promotores lo presenten como un único proyecto. Esta afirmación la realizó en la sentencia C-816 de 2004, al estudiar si la aprobación del informe de ponencia en las plenarias también es un requisito exigible dentro del trámite de los actos legislativos.

En concreto, la Corte estudió si el informe de ponencia es un requisito exigible en estos trámites, aunque los actos legislativos no deban referirse a un mismo tema, ya que esto daría lugar a pensar que no es necesaria “la aprobación del proyecto como un todo y de su orientación general antes de entrar a debatir el articulado”¹⁶⁹. Al respecto, la Corte afirmó que, si bien es cierto que este tipo de reformas pueden referirse a distintos temas de la Constitución, “es natural que un acto legislativo esté animado por un propósito determinado, y por ello es precisamente presentado por sus promotores como un proyecto común”¹⁷⁰. A partir de esta premisa, la Corte concluyó que era natural que la Carta y el Reglamento impusieran el deber a las plenarias de aprobar previamente el informe de ponencia, antes de estudiar el articulado.

i. Las reformas a los sistemas de gobierno y administración de la Rama Judicial y al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados vinculados a ella realizadas por medio del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneran el principio de unidad de materia en consecuencia deben ser declaradas inexecutable

Las reformas a los sistemas de gobierno y administración de la rama judicial y al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados vinculados a ella realizadas por medio del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneran el principio de unidad de materia. Para justificar esta conclusión, se analizará la reforma constitucional siguiendo la metodología planteada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1057 de 2005. Es decir, se definirá cuál es el asunto predominante del Acto Legislativo 02 de 2015 y se estudiará si el sistema de

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-816 de 2004.

¹⁷⁰ *Ibid.*

gobierno y administración de la Rama Judicial y el control disciplinario de sus funcionarios y empleados tiene algún tipo de relación de conexidad con ese asunto.

En desarrollo de lo anterior, para definir cuál es el asunto predominante del Acto Legislativo 02 de 2015, se empezará por estudiar cuáles son los temas reformados por este acto legislativo. Al respecto, en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo 18 de 2014 del Senado¹⁷¹, el Gobierno Nacional indicó que este proyecto tenía el propósito de reformar los siguientes temas:

- “1. Modificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia.
2. Hacer más eficiente la administración de justicia.
3. Mejorar la eficacia del sistema de controles”¹⁷².

Con base en lo establecido en la exposición de motivos citada, los promotores del proyecto de acto legislativo tenían la intención clara de reformar, por lo menos, tres temas distintos de la Constitución, uno de los cuales era la administración de justicia. Por lo tanto, una primera conclusión es que, incluso para los promotores del proyecto, está claro que la reforma a la administración de justicia es en sí misma un asunto independiente.

Ahora bien, para establecer cuál de los temas mencionados en la exposición de motivos constituye el asunto predominante de la reforma, es pertinente citar el objetivo de la misma. Al respecto, en la exposición de motivos el Gobierno Nacional dijo:

“El objetivo de esta reforma es sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que han resultado recientemente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas, se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los periodos en los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991”¹⁷³.

Según el aparte citado, el Acto Legislativo 02 de 2015 originalmente tenía el propósito principal de reajustar el sistema de pesos y contrapesos previsto

¹⁷¹ “Por medio del cual se adopta una reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones”.

¹⁷² Gaceta del Congreso 458 del 3 de septiembre de 2014.

¹⁷³ Gaceta del Congreso 458 del 3 de septiembre de 2014.

originalmente en la Constitución de 1991, el cual había sufrido un “desbarajuste” por la consagración de la reelección presidencial. Para lograr este propósito, en el Acto Legislativo se tomaron medidas como la derogación de los artículos e incisos constitucionales en los que se establecía la reelección presidencial¹⁷⁴ y el sistema de juzgamiento de los altos funcionarios del Estado¹⁷⁵. Por lo tanto, si se tiene en cuenta el objetivo y el número de artículos del proyecto de Acto Legislativo, debe concluirse que el reequilibrio del sistema de frenos y contrapesos es el asunto predominante de esta reforma constitucional.

Ahora bien, de acuerdo con la metodología de la Corte Constitucional, debe establecerse si las reformas al sistema de gobierno y administración de la rama judicial y al control disciplinario de los funcionarios y empleados públicos vinculados a ella tienen una relación de conexidad con el asunto predominante de la reforma constitucional.

La Corte Constitucional ha sostenido que el sistema de pesos y contrapesos involucra “la intervención de unos órganos en las tareas correspondientes a otros y las relaciones de colaboración entre las distintas ramas del poder público en el ejercicio de sus competencias. En otras palabras, cada órgano tiene la posibilidad de condicionar y controlar a los otros en el ejercicio de sus respectivas funciones”¹⁷⁶.

De esta forma, el sistema de gobierno y la administración de la rama judicial y el control disciplinario de los funcionarios y empleados vinculados a ella no tienen conexidad con el sistema de pesos y contrapesos, porque estos temas no desarrollan la forma en la que la Rama Judicial se relaciona con las otras ramas del poder público. Es decir, las reformas al sistema de gobierno y administración judicial y al control disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial no buscan ejercer un contrapoder a otros órganos estatales o colaborar con otra rama del poder público, por lo que estas medidas no tienen una relación con el sistema de frenos y contrapesos.

En efecto, las reformas descritas no guardan relación temática con el sistema de frenos y contrapesos, como lo reconoció el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo.¹⁷⁷ Adicionalmente, no existe una

¹⁷⁴ Acto Legislativo 02 de 2015, artículos 3º, 9º y 10.

¹⁷⁵ Acto Legislativo 02 de 2015, artículos 5º, 7º, 8º y 13.

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-170 de 2012.

¹⁷⁷ Gaceta del Congreso 458 de 3 de septiembre de 2014.

relación de conexidad causal, porque para reequilibrar el sistema de frenos y contrapesos no era necesario modificar el sistema de gobierno y administración de la Rama Judicial ni la forma en la que se ejerce el control disciplinario de los funcionarios y empleados que hacen parte de ella.

Tampoco existe una relación de conexidad teleológica, porque mejorar el funcionamiento de la Rama Judicial y modificar el tema disciplinario no tiene el potencial de aumentar o disminuir el poder de esta respecto de las demás ramas del poder público y, por lo tanto, no tiene la finalidad de afectar en el sistema de frenos y contrapesos. Finalmente, tampoco existe una relación de conexidad sistemática entre el asunto predominante del Acto Legislativo y las reformas al sistema de gobierno y administración judicial y al control disciplinario de sus funcionarios y empleados, porque estas son normas que están desarrolladas en títulos y capítulos independientes, cuya modificación no era necesaria para alcanzar el fin principal de la reforma.

En relación con el tema del control disciplinario de los funcionarios y empleados públicos que integran la Rama Judicial, resulta importante anunciar aquí que además de la ausencia de unidad de materia sobre el particular, el artículo 19 del acto legislativo adolece de serios vacíos en relación con la transición (parágrafo transitorio 1), con lo cual sustituye elementos esenciales de la Constitución tales como el derecho fundamental al debido proceso y el correcto funcionamiento de la función pública, aspectos que serán desarrollados más adelante, en el cuarto cargo de la demanda.

En efecto, con la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, el constituyente derivado olvidó que si bien el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria ejerce el control disciplinario respecto de los *funcionarios* de la rama judicial entendiendo por tales a los jueces, magistrados y fiscales en los términos del artículo 125 de la Ley 270 de 1996¹⁷⁸, los *empleados* de esa rama del poder tenían un régimen disciplinario distinto, de carácter administrativo, sujeto al control disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, que fue modificado con la reforma. En ese contexto, la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación viene ejerciendo el control disciplinario de los empleados de la

¹⁷⁸ Artículo 125. De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la rama judicial. La administración de justicia es un servicio público esencial.

Entidad¹⁷⁹, varios jueces y magistrados tramitan procesos disciplinarios en contra de los *empleados* que están a su cargo y la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su poder disciplinario preferente, ha asumido algunas de las investigaciones disciplinarias contra *empleados* de la rama judicial¹⁸⁰.

En ese orden de ideas, con la redacción del párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo que se demanda en esta oportunidad, queda un enorme vacío en relación con la situación de los procesos disciplinarios contra los *empleados* de la rama judicial que actualmente están en curso en la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación y en otras dependencias y, adicionalmente, queda una incertidumbre frente a las quejas y/o conductas disciplinarias que comprometan a empleados de esa misma rama y que se presenten o tengan lugar en el lapso comprendido desde que entró en vigencia el acto legislativo y hasta que se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Lo anterior riñe con las garantías y derechos procesales de los empleados que están siendo investigados disciplinariamente¹⁸¹ y va en contra del correcto funcionamiento de las instituciones.

En conclusión, los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 vulneran el principio de unidad de materia, porque no tienen una relación de conexidad con el asunto predominante de esta reforma constitucional. Por lo tanto, la Corte Constitucional debe declararlos inexecutable.

5. Conclusión del cargo

Las reformas constitucionales a los sistemas de gobierno y administración judicial y al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial realizada por medio del Acto Legislativo 02 de 2015 son contrarias al principio de unidad de materia, porque estas desarrollan temas que no guardan conexidad alguna con el sistema de frenos y contrapesos de los poderes públicos, tema predominante de la reforma.

¹⁷⁹ Esa Dirección tiene aproximadamente 3.900 procesos a su cargo.

¹⁸⁰ Los cuales ascienden a un número de 88 procesos, de acuerdo con una reciente estadística enviada por esa Entidad, a la Fiscalía General de la Nación.

¹⁸¹ Tales como la competencia, el juez natural y el derecho a ser juzgados en un plazo razonable.

Como ya se indicó, la forma en que las entidades judiciales se gobiernan y administran o el régimen disciplinario de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial no fueron adoptadas para reequilibrar los poderes públicos ni eran necesarias para lograr dicho propósito. Por lo tanto, los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015, deben ser declarados inexecutable por vulnerar el principio de unidad de materia.

TERCER CARGO

La creación de la Comisión de Aforados, la eliminación del antejercicio político para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado y las disposiciones sobre la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los empleados de la rama judicial sustituyen la Constitución

A. Doctrina de la sustitución de la Constitución

La Constitución de 1991 introdujo en Colombia los postulados generales del Estado Constitucional de Derecho. Las consecuencias esenciales de esta declaración normativa son al menos las siguientes: (i) aparece el concepto de democracia participativa; (ii) se proclama un fuerte respeto por el principio del Estado de Derecho que incluye una marcada delimitación funcional de los poderes públicos. Adicionalmente, nuestra Constitución (iii) consagra un extenso catálogo de derechos fundamentales, junto con una (iv) significativa cantidad de acciones judiciales para proteger estos derechos de los abusos que pudieran cometer el Estado y los particulares.

Uno de los objetivos del constituyente para optar por una fuerte separación de poderes era dejar de lado lo que la doctrina ha denominado el “abuso del constitucionalismo”¹⁸². Este concepto es definido como la tendencia propia del sistema político a modificar, según su acomodo, el texto constitucional, sin importar las distorsiones que estas reformas puedan generar en el sistema de frenos y contrapesos de la Constitución o en las garantías de los derechos ciudadanos¹⁸³.

Sin embargo, a pesar de lo ordenado por el constituyente, en muchas ocasiones se ha intentado cambiar el sistema de frenos y contrapesos de la Constitución, con lo cual puede llegar a afectarse de forma grave el principio del Estado de Derecho¹⁸⁴. Muchos países de América Latina han incurrido en este tipo de

¹⁸² David Landau, “Abusive Constitutionalism”, University of California Davis Law Review No 47. Davis. University of California Davis, 2013, pp. 189-260.

¹⁸³ Sobre este asunto pueden verse varios artículos como los de: Jaramillo Pérez Juan Fernando. La Constitución de 1991: Un Análisis de sus aportes desde una perspectiva histórica. Revista Pensamiento Jurídico No 20. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Septiembre- diciembre de 2007, p. 61-90. Castellanos Morales Ethel Nataly y Castillo Sánchez Camilo Ernesto. El Disfraz constitucional: el constitucionalismo relativo. Revista Papel Político. Bogotá: Universidad Javeriana. Enero-Junio de 2009, p. 13-38.

¹⁸⁴ En el mundo contemporáneo hay varios ejemplos del uso del poder legislativo para cambiar la constitución. Por ejemplo el partido Fidesz, en Hungría, luego de ganar las elecciones en el año 2010 aprobó un conjunto de

prácticas, y en muchas ocasiones se ha intentado debilitar el principio del Estado de Derecho a través de la reforma constitucional por la vía legislativa¹⁸⁵.

Para prevenir este tipo de abusos, los teóricos del derecho constitucional acuñaron el concepto de sustitución de la constitución por actos del legislador, el cual, hace referencia a la posibilidad de controlar por vía judicial las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República¹⁸⁶.

Sería un contrasentido que si el propio texto constitucional le otorga ese poder de reforma limitado de la Constitución, este pueda cambiarla de forma integral o alguno de sus elementos esenciales, ya que el único competente para hacer ese cambio radical es el constituyente originario.

Georg Jellinek, argumentó que las constituciones establecen límites al poder de reforma, pues si no lo hicieran, tendrían la misma jerarquía de las leyes ordinarias, lo cual termina por desdibujar el lugar que ocupa la Constitución dentro del ordenamiento jurídico. Jellinek consideró que:

“Las leyes constitucionales suelen rodearse de garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad. Se han imaginado modos variadísimos para protegerlas contra modificaciones precipitadas. Solamente donde se dan semejantes formas puede hablarse propiamente de leyes constitucionales en sentido jurídico. Cuando faltan tales garantías esas leyes no se distinguen en nada, según el Derecho Constitucional de las otras”¹⁸⁷.

reformas constitucionales que debilitaron el sistema de pesos y contrapesos. La descripción se encuentra en: Arato Andrew, “Post-Sovereign Constitution-Making in Hungary: After Success, Partial Failure”, *South African Journal of Human Rights*, 26, 2010, p. 19-20; y Bankuti Miklos et al., “Hungary’s Illiberal Turn: Disabling the Constitution”, *Journal of Democracy*, 23, 2012, p. 140-144.

¹⁸⁵ Un panorama sobre los cambios constitucionales más relevantes en el continente puede verse en el texto de Rodrigo Uprimny, “The Recent Transformation of Constitutional Law in Latin America: Trends and Challenges”, *Texas Law Review*, 89, 2011, p. 1587-1598.

¹⁸⁶ La doctrina del control judicial de reformas constitucionales aprobadas por la rama legislativa del poder público puede verse en la doctrina alemana en los siguientes autores: Bachof Otto. *¿normas constitucionales inconstitucionales?* Lima: Palestra Editores. 2008, p. 92. Hesse Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Constitucionales. 2012, p. 95-117. Böckenförde Ernest Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid: Trotta. 2000. Pág. 181-197. Esta reflexión también ha sido desarrollado dentro del ámbito del derecho anglosajon al respecto pueden verse los textos de: Albert Richard. “Nonconstitutional Amendments”. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 22, 2009, p. 5-47. Roznai Yaniv, “Unconstitutional Constitutional Amendments - The Migration and Success of a Constitutional Idea”. *American Journal of Comparative Law*. 61. 2013, p. 657-719.

¹⁸⁷ Jellinek Georg. *Reforma y Mutación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1991. Pág. 15.

Así las cosas, si el legislador consagró una serie de normas constitucionales que le permiten a uno de los poderes concentrar poder en desmedro de los demás, puede decirse que el constituyente derivado rebasó los límites de reforma estipulados por la Constitución, y en consecuencia, la reforma constitucional debería ser declarada inconstitucional.

1. La Doctrina de la sustitución de la Constitución de la Corte Constitucional colombiana

En la parte inicial de este cargo se afirmó que la Constitución de 1991 optó por un modelo que tenía como base el control de cada uno de los poderes por parte de los otros. Por este motivo, la Corte Constitucional tiene la potestad de decidir las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos de reforma a la Carta, “sólo por vicios de procedimiento en su formación” (art 241-1 CP).

Esto significa que prima facie se encuentran excluidos del control judicial de constitucionalidad los vicios materiales o de fondo que puedan sobrevenir en determinado acto legislativo, pues el constituyente le entregó al legislador el poder reformativo de la Carta, sin más límites que los impuestos por el procedimiento democrático.

El proceso de reforma constitucional salvaguarda diferentes principios democráticos, como lo son una deliberación suficiente, la unidad de materia y el respeto por las minorías, entre otros. Precisamente, un presupuesto para que se materialicen estos principios es la competencia, ya que el trámite solo puede adelantarse por quien tenga la facultad constitucional para ello. Es en este punto donde entran a jugar un papel importante los conceptos de sustitución de la Constitución y de los límites al poder reformativo.

a. Precedentes jurisprudenciales sobre sustitución de la Constitución

La Sentencia C-551 de 2003 empleó por primera vez el concepto de sustitución de la Constitución. En ese pronunciamiento, la Corte Constitucional consideró que el poder reformativo de la Carta asignado al legislador tiene límites, y que su ejercicio se enmarca dentro de los mandatos esenciales de la Constitución.

Socavar dichos principios esenciales significa sustituir la Carta y, por tanto, rebasar el poder de reforma que el constituyente le entregó al Congreso de la República.

Con base en esta decisión, la Corte construyó una dogmática en la que estableció el siguiente criterio interpretativo: si en un momento determinado, el legislador reemplaza la fórmula política, el eje definitorio (El Estado de Derecho y la separación de poderes) y el modelo axiológico de la Constitución, entonces el poder legislativo ha excedido sus competencias y esa reforma puede ser declarada inexecutable.

b. El juicio de sustitución

¿De qué forma puede establecerse si el legislador, con el pretexto de utilizar el poder de reforma, sustituye la Constitución? La Corte ha señalado que para identificar alguna de estas situaciones debe adelantarse un juicio de sustitución, que, en síntesis, es un examen basado en la construcción y confrontación de dos premisas, que arrojará la conclusión sobre si se presentó o no tal reemplazo:

(i) La premisa mayor es el elemento esencial y definitorio de la Carta que se considera reemplazado, (ii) la premisa menor, el contenido y alcance de la reforma constitucional acusada frente al elemento esencial y definitorio de la Constitución referido en la premisa mayor. Y, finalmente, (iii) la conclusión es el resultado de confrontar si la premisa menor significa o no el reemplazo y la desnaturalización de la premisa mayor.

La Corte ha sido enfática en señalar que el juicio de sustitución no tiene por objeto constatar una contradicción entre normas (juicio de contenido material), ni verificar una contradicción entre principios (juicio de intangibilidad), sino que busca determinar si ocurrió la sustitución de un elemento esencial que define a la Constitución como tal.

En este sentido, para identificar el elemento esencial de la Constitución, la Corte realiza una lectura transversal, integral y sistemática del texto normativo con el objeto de determinar si dicho elemento es, en efecto, estructural, para lo cual será necesario:

Enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento; (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991; (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada; (iv) verificar si ese elemento esencial y definitorio es irreductible a un solo artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material -; y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual excedería las competencias del juez constitucional.

Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, esta procede a determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro -no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución¹⁸⁸.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia, el reemplazo de un elemento definitorio por otro opuesto o integralmente diferente, vuelve imposible la armonización de la pretendida reforma con el resto de normas constitucionales y constituye un vicio en el procedimiento de reforma que impone la declaratoria de inconstitucionalidad del acto reformativo.

Así mismo, dicha Corporación avanzó en la fijación de criterios y reglas en materia de sustitución de la Constitución, al proponer el denominado test de efectividad, con el objeto de verificar: i) si las normas constitucionales son las mismas antes y después de la reforma; ii) que el cambio no dio lugar al establecimiento de normas ad-hoc o particulares; iii) que por medio de la reforma no se hayan sustituido tácitamente principios estructurales de la Carta Política¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Las bases de esta metodología han sido sentadas por la Corte Constitucional en las Sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004 y C-1040 de 2005, empleada para este tipo de juicios en diversas providencias, entre otras, la C-170 de 2012.

¹⁸⁹ Ver Sentencia C-588 de 2009.

c. Casos en los que la Corte ha declarado una sustitución de la Constitución

En pocas ocasiones la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de disposiciones contenidas en actos legislativos, por considerar que las mismas implican una sustitución de la Constitución, ya que, de acuerdo a lo señalado con anterioridad, se observa que se trata de un juicio muy exigente. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional en ciertos casos ha considerado que el legislador se ha excedido en su poder de reforma de la Carta Política, y dictaminó que esas decisiones políticas reemplazaron alguno de los elementos esenciales y definitorios de la Constitución.

Así, por ejemplo, en la Sentencia C-1040 de 2005, la Corte declaró inconstitucional la competencia pro tempore que se le había dado al Consejo de Estado para que expidiera una ley estatutaria si el Congreso no lo hacía en el tiempo estipulado por el Acto Legislativo 02 de 2004. Según el razonamiento del juez constitucional, esa era una norma que cambiaba principios fundamentales de la Constitución de 1991, como el de la democracia participativa, la elaboración de las leyes por parte de los representantes del pueblo y la posibilidad de hacer control político al trámite legislativo.

Al respecto, la Corte dijo lo siguiente:

“En efecto, la norma crea un poder legislativo transitorio carente de controles efectivos que lo sujeten a la Constitución. Con esta norma se reemplaza temporalmente al Congreso de la República y, además, se elude o torna inocuo el control constitucional que debe ejercer la Corte Constitucional sobre las normas estatutarias que regulen los derechos políticos de los ciudadanos, la financiación de las campañas, la participación en política de los funcionarios públicos, la igualdad en la contienda electoral, entre otros asuntos. Dicho poder legislativo fue atribuido a un órgano de la rama judicial, que no es elegido por el pueblo de manera directa o indirecta, que no es representativo de la sociedad y que habrá de expedir las normas legales sin participación de los ciudadanos obligados y afectados, sin sujetarse a un procedimiento legislativo predefinido y público, y sin control parlamentario, ni judicial de constitucionalidad, que actúen de manera oportuna antes de las elecciones de 2006”¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

Un caso muy relevante es el de la Sentencia C-588 de 2009. En esta decisión la Corte Constitucional encontró que el Acto Legislativo 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, era inexecutable, porque vulneraba el principio constitucional de la igualdad. En esta norma se incluyó un párrafo por medio del cual se nombraba en propiedad a los servidores públicos que estaban en provisionalidad. La Corte consideró que esta disposición vulneraba el principio de igualdad, porque con esta se daba un trato preferencial a los funcionarios públicos que ya estaban en la carrera administrativa, en desmedro del resto de ciudadanos que también tienen derecho a postularse a ocupar cargos en la administración pública.

La Corte sustentó su tesis de la sustitución de la Constitución con base en la vocación de permanencia del texto constitucional. Al respecto la jurisprudencia estipuló que:

“Aún cuando la misma Constitución prevea su reforma, de alguna manera vela por evitar que los episodios conducentes a su modificación sean frecuentes y, por ese motivo, delimita la competencia del órgano encargado de la reforma a que, precisamente, la reforme sin sustituirla y, adicionalmente, rodea el trámite de los cambios de severas exigencias que no sólo garantizan su rigidez, sino que también reafirman su pretensión de permanencia e integridad.

Con todo, la reforma constitucional, cuando se produce, tiene el efecto de contribuir a asegurar la permanencia de la Constitución, pues es posible que el fracaso de los intentos de revisión conduzca a que la Constitución sea desbordada por las circunstancias y desaparezca, junto con el poder constituyente primario que le dio origen”¹⁹¹.

Otro caso es el de la Sentencia C-141 de 2010¹⁹², donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley por medio de la cual se convocó a un referendo para aprobar la posibilidad de una segunda reelección¹⁹³ para el Presidente de la República. La decisión de la Corte Constitucional se fundamentó en que esa reforma desconocía por completo los sistemas de frenos y contrapesos y de controles interorgánicos ideados por el constituyente, razón por la cual se configuraba una sustitución de la Constitución.

¹⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

¹⁹² Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

¹⁹³ Ley 1354 de 2009 “Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

De igual manera, en la Sentencia C-249 de 2012¹⁹⁴, la Corte, después de aplicar el test de sustitución, decidió declarar inexecutable el Acto Legislativo 04 de 2011, por cuanto “comprobó que el principio estructural de carrera administrativa se ve sustituido temporal y parcialmente por otro integralmente diferente, ya que se establecen elementos adicionales de valoración de los concursos como la permanencia o los estudios de postgrado”¹⁹⁵. Y agregó que lo anterior “va en contra del test de efectividad de las reformas constitucionales, ya que están estableciendo normas constitucionales *ad-hoc* o de carácter particular que benefician a un grupo especial de personas [...]”¹⁹⁶.

La exposición anterior muestra que el test de sustitución es una herramienta que la Corte ha diseñado para determinar si un Acto Legislativo sustituye la Constitución. En suma, según la jurisprudencia constitucional, el poder de reforma de la Constitución debe ejercerse dentro de los cauces establecidos por la propia Carta Política y no por fuera de los límites que ella misma impone.

B. La creación de la Comisión de Aforados y la eliminación del antejuicio político sustituyen la Constitución (artículos 5º, 7º y 8º del Acto Legislativo 02 de 2015) en tanto reemplazan el principio del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos

De acuerdo con lo expuesto en torno al poder limitado de reforma constitucional que tiene el Congreso y al test de sustitución, es importante exponer las razones por las cuales los artículos 5º, 7º, 8º (parcial) y 9º (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015, que crean la Comisión de Aforados y eliminan el antejuicio político como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal contra los magistrados de las altas Cortes, los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el Fiscal General de la Nación es una sustitución de la Constitución. A continuación se hará una presentación del análisis de sustitución constitucional.

¹⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2012.

¹⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2012.

¹⁹⁶ *Ibid.*

1. Premisa mayor: El principio de Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos son elementos esenciales y definitorios de la Constitución Política de 1991.

a. Aproximaciones doctrinarias a los principios sustituidos

El Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos son tres de los elementos definitorios de la Constitución. En efecto, una de las principales preocupaciones del constitucionalismo ha sido implantar, de una forma duradera, el gobierno de las leyes por encima del gobierno de los hombres, ya que se supone que el primer tipo de gobierno juzga a todos los ciudadanos por igual, mientras que el segundo siempre tiene en cuenta las calidades de las personas en la aplicación de las normas jurídicas.

Cass Sunstein, al describir el sistema constitucional norteamericano, sostiene que una de las bases fundamentales del mismo es el principio de Estado de Derecho, que ordena que las leyes deben ser aplicadas a todos los ciudadanos por igual. Por tal motivo, las leyes deben ser generales, públicas y claras. Al respecto el autor comenta lo siguiente:

“Hay una prohibición general de privar a las personas de sus derechos constitucionales sin un juicio justo, en particular, está totalmente prohibida la expedición de normas que prevean sanciones para un conjunto específico de individuos, pues se estaría negando el principio de generalidad de la ley. Las leyes deben ser públicas, además de claras y generales.”¹⁹⁷

El constituyente de 1991 consideró que para proteger los derechos fundamentales y poner verdaderos límites al poder político era necesario disminuir al máximo su poder discrecional. Por eso, instituyó un modelo de Estado de Derecho fuerte, ya que las relaciones entre el Estado y el ciudadano debían llevarse a través de los cauces del derecho. El resultado de esta intención del constituyente primario fue la creación de una serie de controles, frenos y contrapesos al interior de los órganos del Estado para evitar que alguno

¹⁹⁷ Sunstein Cass. *Legal Reasoning and Political Conflict*. Oxford: Oxford University Press. 1996. Pág 104. (Traducción libre).

desbordara sus competencias.¹⁹⁸. Una de las mejores explicaciones de este asunto la hace Loewenstein, quien al respecto dice lo siguiente:

“Siendo la naturaleza humana como es, no es de esperar que dichas limitaciones actúen automáticamente, sino que deberán ser introducidas en el proceso de poder desde fuera. Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como el Constitucionalismo. Un acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus detentadores”¹⁹⁹.

Con base en lo anterior, es posible notar que un caso de sustitución de la Constitución puede encontrarse cuando una reforma constitucional afecta de manera patente el principio del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos a favor de alguna de las tres ramas del poder público. Algo que debe recordarse es que el constitucionalismo siempre ha buscado que no exista acumulación de poder en una sola rama del poder público, pues de lo contrario el régimen constitucional pierde ese nombre y muta a algo totalmente diferente.

Por tanto, si en uso del poder de reforma que le fue conferido al Congreso de la República, este decide cambiar los elementos característicos del régimen constitucional, puede afirmarse que el constituyente derivado sobrepasó sus competencias de reforma y se estaría frente al fenómeno de la sustitución de la Constitución.

En relación con este punto, conviene finalizar con las palabras del teórico Elías Díaz, que recuerdan el alcance y el objetivo de la división de poderes al interior del Estado Constitucional de Derecho. El autor explica que:

“Aparece aquí nuevamente la idea del control y la limitación del poder estatal: los tres poderes, limitándose recíprocamente, nunca entorpeciéndose innecesariamente, constituyen una garantía frente al absolutismo y la dictadura. La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todas las matizaciones y correcciones

¹⁹⁸ Ver Kelsen Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. En: Escritos sobre la democracia y el socialismo. Madrid: Debate. 1988. Págs. 109-155.

¹⁹⁹ Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel. 1964. Pág. 29.

exigibles por la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, requisito indispensable para todo Estado de Derecho”²⁰⁰.

i. Los principios de Estado de derecho, separación y equilibrio de poderes en nuestra Carta Política

El principio del Estado de Derecho

La Constitución de 1991 se enmarca dentro de lo que se conoce como un Estado Constitucional de Derecho. Esta fórmula política tiene como consecuencia que el ejercicio del poder político está reglado por el derecho, es decir, que no hay ningún tipo de inmunidad del poder y este siempre está regulado por normas jurídicas. Así mismo, la existencia de reglas que dirigen y estipulan cómo debe ejercerse el poder político hace necesario que este proceso se haga a través de cada una de las diferentes ramas que el diseño constitucional ha establecido con el fin de que ninguna pueda concentrar todas las atribuciones que la Constitución estipula y, a su vez, cada una pueda ejercer control sobre la otra. De esa forma se logra un equilibrio cuya finalidad es el ejercicio limitado del poder, y gracias a esto, la protección de los derechos de los ciudadanos²⁰¹.

En suma, uno de los principios centrales que definen una constitución es que esta norma sirve como un dispositivo para organizar el poder y la libertad. A causa de ello, se convierte en un instrumento contra la arbitrariedad, según la definición dada por el tratadista Niccola Matteucci²⁰². Por otro lado, además de la doctrina, existen otros textos fundacionales del constitucionalismo que establecen, sin lugar a dudas, el papel central de la división y el equilibrio de poderes como una parte central de la constitución²⁰³.

²⁰⁰ Díaz Elías. Estado de Derecho y Sociedad Democrática. Madrid: Taurus. 2010. Pág 49.

²⁰¹ Madison James. El Federalista X. México. Fondo de Cultura Económica. 5ta reimpresión. 2014.

²⁰² Matteucci Nicola. La organización del poder y la libertad. Madrid: Trotta. 1998.

²⁰³ Aquí vale recordar el Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que textualmente dice lo siguiente: “XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, consultada el 8 de junio de 2015.

El principio de separación de poderes en la Constitución de 1991

El constituyente no se apartó de esta línea de pensamiento. Por ello, y con el fin de evitar las distorsiones de la Constitución de 1886, en la nueva Carta Política se decidió establecer una vigorosa división de poderes con autonomía funcional de cada uno de ellos. Esto puede verse a lo largo de los artículos constitucionales, entre los cuales se encuentran, sin que esta sea un lista exhaustiva, el artículo 1º, en el que se consagra la fórmula del Estado Social de Derecho, el artículo 2º, sobre las finalidades del Estado, el artículo 6º, sobre las responsabilidades de los servidores públicos por infringir la ley y la Constitución, y todo el Título V que hace referencia a la organización del Estado y la función pública. En consecuencia, el Estado de Derecho y la separación de poderes son “elemento constante” o “límite absoluto de la Constitución”²⁰⁴, pues no están concentrados en un solo artículo del texto constitucional, sino que se trata de un elemento esencial de la misma. En esa medida, toda la Constitución está permeada por tales principios, y dejaría de llamarse de esa forma, si una reforma del legislador crea una institución que no esté enmarcada dentro de estos principios generales.

Los principios del Estado de Derecho y la separación de poderes en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho eco de esta tesis y ha considerado que uno de los elementos esenciales del ordenamiento constitucional de 1991 es el Estado de Derecho y la separación de poderes. En la Sentencia C-974 de 2004 consideró que:

“La Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes. El modelo por el cual optó el constituyente de 1991 mantiene el criterio conforme al cual, por virtud del principio de separación, las funciones necesarias para la realización de los fines del Estado se atribuyen a órganos autónomos e independientes. Sin embargo, la idea de la separación está matizada por los requerimientos constitucionales de colaboración armónica y controles

²⁰⁴ Sobre estos dos conceptos ver el texto de Mortati Constantino. *La Constitución en sentido material*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 2000.

recíprocos. En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias”²⁰⁵.

En una decisión posterior, la Corte consideró que podía existir un vicio de sustitución si una reforma aprobada por el legislador terminaba por desnaturalizar el principio del Estado de Derecho y la separación de poderes. Dijo el Tribunal Constitucional al respecto:

“Considera la Corte que tampoco es ajeno a la sustitución constitucional, operada en el caso que ahora ocupa su atención, el reemplazo del principio de separación de poderes. En efecto, conforme fue indicado en la Sentencia C-1040 de 2005, una de las facetas del cambio inconstitucional del aludido principio radicó en la atribución de facultades legislativas a un órgano de la rama judicial”²⁰⁶.

Un año más tarde, al revisar la constitucionalidad de una ley convocatoria a referendo, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre el Estado de Derecho y la separación de poderes como uno de los elementos esenciales y definitorios de la Constitución de 1991. De acuerdo con esta postura, cualquier reforma llevada a cabo por el legislador en la que se desconozca este valor fundamental de la Constitución desborda el poder de reforma entregado por la Carta Política al Congreso, pues este solo puede ejercerse dentro de los límites impuestos por los principios definitorios de la Constitución. La Sentencia C-141 de 2010 fue clara al decir:

“La noción de pueblo que acompaña la concepción de democracia liberal constitucional no puede ser ajena a la noción de pluralismo e implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales. El pueblo de tan heterogénea composición al escoger un modelo de democracia constitucional acepta que todo poder debe tener límites y, por lo tanto, como pueblo soberano acuerda constituirse y autolimitarse de conformidad con ese modelo

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-974 de 2005.

²⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009.

democrático e instituye cauces a través de los cuales pueda expresarse con todo y su diversidad. Por ello, en los estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los procedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad”²⁰⁷ (subrayado fuera del texto).

ii. El antejuicio político como una expresión del Estado de Derecho

El sistema de juzgamiento de altos funcionarios del Estado, que incluye el antejuicio político, es una expresión manifiesta de la separación de poderes, ya que es una de las formas en que ellos se controlan mutuamente. En efecto, una de las notas características del constitucionalismo moderno es la creación de una serie de mecanismos que le permitan a los poderes la vigilancia entre ellos, con el fin de procurar la coexistencia simétrica de los mismos.²⁰⁸

Este control, que es de tipo político, está dividido de dos maneras. La primera de ellas es cuando la Constitución proclama que solo puede existir un acto estatal cuando las tres ramas del poder público se ponen de acuerdo y actúan de manera conjunta. Por ejemplo cuando la rama ejecutiva presenta un proyecto de ley, el cual es aprobado por el Congreso de la República, y a su vez aprueba el examen de constitucionalidad de los jueces, entonces, puede decirse que hay un acto del Estado.

La segunda forma de vigilancia de los poderes es cuando uno de ellos decide vetar alguna de las iniciativas del otro. Un ejemplo de esto es el poder de veto del Presidente de la República sobre las leyes aprobadas por el Congreso o el control judicial de las leyes. En este caso concreto la Constitución le atribuye a uno de los detentadores del poder político la posibilidad de ser un jugador con veto, con el fin de evitar que se desquicie el Estado Constitucional.

El juicio político corresponde a esta segunda forma de control, pues el constituyente permite que una de las ramas del poder público, de manera autónoma, tenga la posibilidad de juzgar a uno de los detentadores del poder político con el fin de preservar la integridad de la Constitución si este no ejerció de una manera debida su cargo. En consecuencia, se le inicia un juicio ante el órgano de representación popular por excelencia, el Congreso de la República,

²⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2014.

²⁰⁸ Fioravanti Maurizio. Constitucionalismo. Madrid: Trotta. 2014.

y si es despojado de su investidura, entonces puede ser juzgado por un tribunal ordinario como ciudadano, y no como funcionario, pues lo importante de esto es separar a la persona de la majestad del cargo, la cual siempre debe ser preservada. De lo contrario, se estaría juzgando a la institución y no a la persona, lo cual, no es objeto del juicio político²⁰⁹.

Esta responsabilidad política de los detentadores de la función pública, es una clara expresión del principio del Estado de Derecho, pues gracias a este mecanismo los responsables del poder político pueden ser llamados a responder ante alguno de los otros poderes públicos y dar cuenta por acusaciones que se hagan por hechos ilícitos o actos contrarios a la Constitución. A diferencia de los regímenes que no son constitucionales ni obedecen al Estado de Derecho, pues allí lo único que se puede predicar es que son regímenes de inmunidades del poder, lo cual, como se ha visto es contrario al régimen constitucional.

Es claro que el Estado de Derecho y la separación de poderes es uno de los elementos constantes y esenciales de la Constitución. El recuento normativo y jurisprudencial permite evidenciar que este pilar debe ser resguardado siempre por el legislador cuando hace uso de su función como constituyente derivado, pues si actúa de forma contraria, termina por sustituir la Constitución y sobrepasa su competencia para reformarla.

2. Primera premisa menor: Los artículos 7° y 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 sustituye el principio del Estado de Derecho y separación de poderes

Uno de los objetivos del Acto Legislativo 02 de 2015 según los ponentes es: “corregir el desajuste institucional en el que se ha visto inmerso el País y que ha afectado los principios establecidos en la Constitución de 1991”²¹⁰.

Esta finalidad no se cumple, ya que la creación de la Comisión de Aforados en los artículos 7° y 8° del Acto Legislativo objeto de cuestionamiento constitucional, cuya función consiste en investigar y acusar ante el pleno de la Cámara de Representantes -con la posibilidad de apelar ante el Senado-, a los magistrados de las altas Cortes, a los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y al Fiscal General de la Nación, por faltas disciplinarias de

²⁰⁹ Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel. 1964. Págs 54-70.

²¹⁰ Tomado del informe de ponencia para el octavo de debate ante la Cámara de Representantes.

indignidad y mala conducta en el desempeño del cargo, desconoce el principio del Estado de Derecho y la separación de poderes.

El texto aprobado por el Congreso de la República sustituye los dos principios esenciales de la Constitución antes mencionados, al menos por tres razones que se desarrollarán en este acápite: (i) el Acto Legislativo 02 de 2015 no estipula a qué rama del poder público pertenece la Comisión de Aforados. Así mismo, (ii) permite la concentración de poder en la rama legislativa del poder público a través del ejercicio de la nominación y elección de los miembros de la Comisión de Aforados. Por último, (iii) el Congreso de la República se convierte en juez y parte, porque el legislador es quien escoge a la Comisión de Aforados y conserva la posibilidad de disciplinar a los miembros de esa Corporación a través del antejuicio político que se adelanta ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes.

a. El Acto Legislativo 02 de 2015 no estipula a qué rama del poder público pertenece la Comisión de Aforados

Este problema no es una mera cuestión nominal, sino que afecta de manera grave la estructura del Estado. Lo anterior por cuanto al no estar determinada la rama del poder público a la que está adscrita la Comisión de Aforados, el control de sus actividades y decisiones se torna difuso en la medida en que no hay un organismo encargado de hacer un control de legalidad y constitucionalidad de las decisiones tomadas por la Comisión.

Esta situación rompe el equilibrio de poderes y el Estado de Derecho, comoquiera que todo ejercicio de poder debe estar reglado y tener un mecanismo de control de sus decisiones. De lo contrario, se estaría ante un cuerpo dentro del sistema político que actúa sin controles, con la consecuencia directa de afectar los derechos fundamentales al debido proceso y a la doble instancia de los funcionarios sobre los cuales tiene jurisdicción.

- i. **El procedimiento establecido en la reforma constitucional para investigar y acusar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta sustituye el derecho al debido proceso y el principio de separación de poderes**

En la investigación y juzgamiento de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación por faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta, la reforma constitucional establece un procedimiento que afecta el derecho al debido proceso de estos funcionarios, situación que a su vez desconoce el principio de separación de poderes.

En efecto, en el artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 se establece que la Comisión de Aforados investigará las faltas disciplinarias de indignidad por mala conducta cometidas por los funcionarios antes mencionados y, cuando haya lugar, acusará ante la Cámara de Representantes. La decisión que adopte esta Corporación podrá ser apelada ante el Senado de la República.

Aparentemente, este procedimiento está acorde con el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución²¹¹. Sin embargo, ese mismo artículo de la reforma establece dos disposiciones abiertamente contrarias al derecho a la defensa de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación. Por una parte, la reforma constitucional establece que el Congreso de la República en ningún caso practicará pruebas. Esta disposición sustituye el derecho a la defensa, porque los mencionados aforados constitucionales no podrán presentar pruebas ni controvertir las que se alleguen en su contra. Es más, de acuerdo con la mencionada disposición constitucional, los aforados constitucionales ni siquiera podrán rendir declaración ante los funcionarios encargados de su juzgamiento.

Adicionalmente, la norma constitucional establece que contra la decisión del Senado de la República, es decir, aquella que resuelve la apelación de la

²¹¹ Constitución Política. Artículo 29. “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. || Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. || En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. || Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. || Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

decisión proferida por la Cámara de Representantes, “no procederá ningún recurso ni acción”²¹². Esto quiere decir que, incluso si la decisión que adopta el Senado de la República vulnera groseramente el derecho al debido proceso de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación, estos funcionarios no podrán interponer ni siquiera una acción de tutela para la protección de sus derechos. Esto, además de desconocer lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política²¹³, implica que el Congreso de la República puede suspender o destituir del empleo a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación sin ningún tipo de control.

Esta grave afectación del derecho a la defensa de los máximos representantes de la Rama Judicial constituye un argumento adicional para concluir que el diseño de la Comisión de Aforados sustituye los principios del Estado de Derecho y la separación de poderes. En efecto, además de que en la reforma constitucional se le dio la facultad de investigar y acusar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación a una entidad que no está adscrita a ninguna rama del poder público y que solo está controlada por el Legislador, en la fase de juzgamiento se estableció un procedimiento en el que el acusado no puede defenderse ni solicitar la revisión de la decisión en su contra.

Este procedimiento permite, por ejemplo, que el Congreso de la República, sin tener que respetar las garantías mínimas del debido proceso, suspenda o destituya a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que tiene entre sus funciones “investigar y juzgar a los miembros del Congreso”²¹⁴. Precisamente, esta función es una manifestación del sistema de frenos y contrapesos establecido en la Constitución en favor de la Rama Judicial con el fin de ejercer control sobre la Rama Legislativa. Sin embargo, el diseño del procedimiento para juzgar a los magistrados de las Altas Cortes le otorga el

²¹² Acto Legislativo 02 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”. Artículo 8°.

²¹³ Constitución Política. Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. || En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

²¹⁴ Constitución Política. Artículo 235. “Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: || [...] 3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso. [...]”.

poder a los miembros del Congreso de suspender o destituir a sus jueces naturales, situación que genera un desbalance en el sistema de frenos y contrapesos creado en la Constitución de 1991, de tal magnitud, que constituye una sustitución de la Constitución.

- ii. **La asignación de la competencia de investigar y acusar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación por la comisión de delitos en una entidad que no pertenece a ninguna rama del poder público es contraria al principio de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales y sustituye el principio del Estado de Derecho y el sistema de frenos y contrapesos**

Como ya se indicó, en el Acto Legislativo 02 de 2015 se le otorgó a la Comisión de Aforados la competencia de investigar y acusar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación por la comisión de delitos. La asignación de esta competencia en una entidad que no hace parte de la rama judicial es contraria a los principios del Estado de derecho y de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales, situación que aumenta el desequilibrio de los poderes en contra de la Rama Judicial y en favor de la Rama Legislativa.

Al respecto, debe empezar por señalarse que las funciones de investigación y acusación implican la afectación de los derechos fundamentales de los investigados. En efecto, durante un proceso de investigación pueden llegar a afectarse derechos fundamentales como la libertad y la intimidad de las personas. Por esta razón, en el artículo 28 de la Constitución Política se establece que “[n]adie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”²¹⁵.

Según esta norma, la posible afectación de los derechos fundamentales durante una investigación es una competencia exclusiva de las autoridades judiciales. Esta afirmación encuentra igualmente soporte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia C- 979 de 2005 esta Corporación señaló:

²¹⁵ Constitución Política. Artículo 28.

“Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que funcionan así como límites de la investigación”.

A pesar de que la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han sido claras en establecer la reserva judicial para la afectación de los derechos fundamentales dentro de un proceso penal, en el Acto Legislativo 02 de 2015 se le asignó esta competencia a una entidad que no está adscrita a ninguna rama del poder público y que, por lo tanto, no es una autoridad judicial.

Ahora bien, esta situación puede interpretarse como un conflicto entre principios constitucionales, el cual podría ser resuelto por medio de técnicas de interpretación constitucional como la ponderación. Si se acepta esta premisa, podría llegarse a dos conclusiones. Por una parte, se podría concluir que debe prevalecer el principio de reserva judicial en la afectación de derechos fundamentales durante el proceso penal. En este caso, la Comisión de Aforados perdería su competencia para investigar y acusar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación, lo que generaría que el sistema creado fuera totalmente inoperante. Por otra parte, si se concluye que debe prevalecer el principio de frenos y contrapesos modificado por medio del Acto Legislativo 02 de 2015, se estaría permitiendo la vulneración de los derechos fundamentales de los representantes de los órganos de cierre de la Rama Judicial y del Fiscal General de la Nación. Como puede verse, cualquiera de las posibles soluciones genera consecuencias contrarias al Estado de Derecho, situación que constituye una sustitución de la Constitución.

Pero existe un argumento adicional para concluir que este modelo de investigación y acusación sustituye la Constitución. Como ya se indicó, este modelo permite que un órgano que no pertenece a ninguna rama del poder público pueda realizar afectaciones graves a los derechos fundamentales de los magistrados de las Altas Corte y del Fiscal General de la Nación, como el registro de sus domicilios o la interceptación de sus comunicaciones, sin una

autorización judicial previa. Además de la evidente afectación de los derechos fundamentales de las personas que ostentan los cargos descritos, estas facultades implican la posibilidad de que la Comisión de Aforados interfiera con el funcionamiento de las instituciones que estas personas representan.

En efecto, el registro del domicilio o la interceptación de las comunicaciones de los magistrados de las Altas Cortes o del Fiscal General de la Nación sin ningún tipo de control constituye una evidente interferencia en el ejercicio de las funciones asignadas al poder judicial y, por lo tanto, genera un desbalance en el sistema de frenos y contrapesos establecido en la Constitución de 1991 en contra de la Rama Judicial, que debe ser declarado inconstitucional.

b. La Comisión de Aforados no tiene competencia para controlar a la Rama Judicial del Poder Público

Adicionalmente, es necesario resaltar que la creación de la Comisión de Aforados desconoce un principio fundamental del constitucionalismo, a saber, los únicos poderes que pueden controlarse entre sí son los poderes políticos. Por esa razón las constituciones establecen que los jueces juzgan a los congresistas, y los congresistas pueden juzgar a los magistrados de las altas Cortes y al Presidente de la República. Este tipo de controles institucionales se instauran para que el poder pueda controlar al poder.

Sin embargo, la Comisión de Aforados no cumple con este requisito pues no pertenece a ninguno de los poderes públicos, pues sus miembros no hacen parte del poder legislativo, ni del poder judicial, ni de la rama ejecutiva. En consecuencia, la Comisión, no tiene legitimidad para hacerle control político a las otras ramas del poder público, como sería el caso del poder judicial.

En consecuencia, la Comisión de Aforados es una institución que carece del arraigo constitucional suficiente para disciplinar al poder judicial. Esta Comisión obliga a la rama judicial, que incluye a los magistrados y al Fiscal General de la Nación, a rendirle cuentas a un poder ajeno a los establecidos por la Constitución, lo cual termina por generar una asimetría que termina por sustituir el equilibrio de poderes de la Constitución.

La anterior afirmación está fundamentada en uno de los postulados básicos del andamiaje constitucional, y que se ha repetido a lo largo de este escrito, y es

que el poder político es el único competente para controlar a las otras ramas del poder público. Así lo entendió el constituyente de 1991 cuando le entregó al poder legislativo la posibilidad de disciplinar tanto al Presidente de la República, como a los miembros del poder judicial.

En efecto, el Congreso de la República es el órgano del poder público que representa la democracia. Esto es así, al menos, por estas razones: la primera, es que el Congreso es elegido por voto popular directo; la segunda, es que en su recinto tienen cabida todas las tendencias políticas del país, y por tanto, es el llamado a controlar a las otras ramas del poder público, pues su legitimidad democrática le permite tener la posibilidad de sopesar todos los puntos de vista²¹⁶, al momento de determinar si un funcionario cometió un ilícito que culmine en la pérdida de su investidura.

El constituyente no se apartó de este presupuesto de la doctrina constitucional, y consagró en el texto de la Carta el antejuicio político para los ciudadanos que ostenten la calidad de Presidente de la República, o de magistrados de las altas Cortes²¹⁷. Esta característica es una expresión del Estado de Derecho y del equilibrio de poderes, pues, como se anotó, es la forma privilegiada de control del poder sobre el poder.

²¹⁶ Vale la pena recordar al respecto lo que se ha escrito sobre el Congreso: "el parlamento es el lugar institucional en el que se realiza la principal función de la misma constitución que es la de mediación, en el que se concreta el ideal de la conciencia civil, de la resolución pacífica y reglada de los conflictos sociales." Fioravanti Maurizio. Constitución. Madrid: Trotta. 2001. Pág 157.

²¹⁷ Al respecto es necesario recordar los artículos de la Constitución: "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; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.

artículo 175. En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

1. El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida.
2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.
3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema.
4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes.

artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales: 3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación. 4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado. 5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente."

Sin embargo, la creación de la Comisión de Aforados termina por desconocer este principio, pues el legislador no justificó la razón por la cual le entregó la posibilidad de investigar y juzgar a los magistrados de las altas cortes a un organismo que no pertenece a ninguna rama del poder público, y mantuvo el antejuicio político para el Presidente de la República y los miembros de la Comisión de Aforados, que en el caso de estos últimos no deberían estar incluidos como sujetos pasivos del antejuicio político, ya que ellos no hacen parte de ningún poder público.

Además, el constituyente derivado no justifica de una manera razonable por qué la rama judicial debe ser juzgada por una institución que no pertenece a ninguna rama del poder público, mientras el Presidente de la República si mantiene el juzgamiento tal y como lo ideó el constituyente de 1991, es decir, con la participación de la rama del poder público que tiene mayor legitimidad democrática. Este diseño, termina por discriminar a la rama judicial, pues el encargado de investigar y acusar a los magistrados de las altas cortes y los miembros de la Comisión de Disciplina Judicial, no tiene legitimidad democrática, lo cual, como queda demostrado, configura un desbarajuste en el principio del Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos.

Adicional a lo anterior, es conveniente recordar que el Estado de Derecho corresponde a una organización política que permite a las personas acusadas de cometer algún delito, la posibilidad de presentar sus argumentos de defensa ante el juez neutral, con el fin de que este funcionario pueda decidir, libre de cualquier tipo de presión, si el acusado es responsable por la comisión de un delito²¹⁸.

Sin embargo, el proceso con el cual la Comisión de Aforados va a operar no cumple con estos requisitos mínimos. En efecto, el Acto Legislativo no prevé un control sobre las actividades probatorias de la Comisión. Esto conlleva la vulneración del derecho de defensa, pues no hay cómo controvertir las pruebas

²¹⁸ Sunstein considera que el derecho al debido proceso dentro de un Estado de Derecho debe tener las siguientes características; "El Estado de Derecho requiere, para hacerse efectivo, la existencia de un escenario en el cual las personas puedan defenderse del Estado, cuando se las acusa de un hecho ilícito que tendría como consecuencia la imposición de una pena, o la restricción de un derecho. En otras palabras, alguien acusado de cometer un injusto penal, o hacer fraude contra la administración pública, debe tener el derecho a que se le garantice un foro donde muestre las pruebas de su inocencia. El propósito de este mecanismo es asegurar que los hechos han sido demostrados de manera rigurosa. Este escenario es propicio para que tanto las afirmaciones de la acusación, como las de la defensa, sean revisadas por un juez independiente que esté alejado de las presiones políticas." ²¹⁸ Sunstein Cass. Legal Reasoning and Political Conflict. Op. Cit. Pág 105. (Traducción libre).

recaudadas por la Comisión. Por tanto, el derecho fundamental al debido proceso termina por desaparecer, lo cual es una afectación grave tanto al Estado de Derecho como al derecho fundamental al Debido Proceso.

Sumado a lo anterior, la reforma estipula que contra la decisión del Congreso no procederá acción ni recurso alguno. Por ejemplo, si hay nuevas pruebas que muestran la inocencia de una persona, no hay la posibilidad de presentar una acción de revisión. En definitiva, este procedimiento reduce el alcance constitucional del debido proceso y se introduce un sistema de juzgamiento sin ningún tipo de control.

c. El Acto Legislativo 02 de 2015 concentra poder en la rama legislativa

En el artículo 8° del Acto Legislativo, por medio del cual se adiciona el artículo 178-A de la Constitución, se establece una excesiva concentración de poder en el Congreso de la República. La reforma constitucional le otorga a esta Corporación las funciones de nominar y disciplinar a los miembros de la Comisión de Aforados.

Esta duplicidad de funciones constituye una distorsión grave del principio de división de poderes y del Estado de Derecho, porque implica que los comisionados, quienes tienen la función de investigar a los magistrados de las Altas Cortes y al Fiscal General de la Nación, no tendrían la neutralidad necesaria para cumplir esta función. Lo anterior implica un desbalance en la distribución del poder público en favor de la rama legislativa y en detrimento de la autonomía de la rama judicial.

En efecto, el diseño de la Comisión permite que el investigador y acusador de los miembros de la rama judicial sea disciplinado por su propio nominador, es decir, por el Congreso. Esto afecta la independencia e imparcialidad de la Comisión de Aforados. Además, si la Comisión de Aforados no pertenece a ninguna rama del poder público, vale la pena preguntarse por qué sus miembros sí pueden ser disciplinados por un poder público, el legislativo, mientras que los titulares de la rama judicial no lo son por un órgano equivalente. Realmente esta modificación desequilibra los poderes destruye el régimen de responsabilidad política.

En efecto, la Comisión de Aforados es competente para investigar y acusar a los magistrados de las altas Cortes, es decir, es una comisión creada y nombrada por el legislativo para disciplinar a los funcionarios que pertenecen a la rama judicial. Esto, sin lugar a dudas, es una sustitución de la separación de poderes y del Estado de Derecho, pues afecta las funciones propias del poder judicial, en la medida en que en el ejercicio de sus funciones podrían ser investigados y acusados por una Comisión nombrada por el legislativo. Este diseño termina por ser muy gravoso para el Estado de Derecho, ya que por esta vía la rama judicial pierde su autonomía y podría ser intimidada por la función disciplinaria entregada por el constituyente a la Comisión de Aforados.

d. El Acto Legislativo 02 de 2015 convierte al poder legislativo en juez y parte, con lo cual se sustituye la separación de poderes y el Estado de Derecho

Al permitir que el Congreso sea quien elija a los miembros de la Comisión de Aforados y al ser al mismo tiempo el encargado de disciplinar a los miembros de la Comisión, el poder legislativo se convierte en juez y parte, con lo cual se pierde la posibilidad de hacer un juicio acorde con las garantías del debido proceso. Este argumento es de suma importancia, ya que uno de los principios generales del Derecho, establece que las partes de un proceso estén diferenciadas entre sí, y que las actuaciones se hagan con la debida imparcialidad²¹⁹.

Sin embargo, esta neutralidad desaparece si el órgano que escoge a los Comisionados es el mismo que los investiga, acusa y juzga. Esto ocurre en el caso de la Comisión de Aforados, pues aparece un círculo vicioso donde no se puede distinguir de forma clara una garantía institucional para evitar el proceder arbitrario de la misma.

En efecto, una de las garantías que el derecho ha establecido para que se adelante un proceso respetuoso de los derechos fundamentales del acusado, es que el juez que va a decidir el caso no tenga ninguna relación ni con el que acusa, ni con el acusado. Esto no ocurre en el Caso de la Comisión de Aforados,

²¹⁹ Este era el problema que Hans Kelsen le reprochaba a Carl Schmitt. En efecto, este último postulaba que el defensor de la Constitución debía ser el presidente del Reich, pues era quien representaba al pueblo y por esa razón era el responsable número uno de custodiar la Constitución. Por el contrario, Kelsen creía que la Constitución debía ser resguardada por un Tribunal que estaba por fuera del juego político, ya que de esa forma era posible juzgar de una manera neutral los actos producidos por el legislador. Kelsen Hans y Schmitt Carl. La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional. Madrid: Tecnos. 2009.

pues si el nominador incide en el juzgamiento del nominado, desaparece este principio, pues no se puede predicar la neutralidad de un juzgador que tiene una relación tan estrecha con el que pretende juzgar.

e. Análisis estricto de sustitución. Los artículos 7° y 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 son incompatibles con el mandato constitucional de la separación de poderes y el Estado de Derecho

A lo largo de este escrito quedó claro que los principios de la separación de poderes y del Estado de Derecho son dos pilares centrales de la Constitución y la definen como tal. Esto se hizo a través de la verificación de diversas normas del texto constitucional y de la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha producido para explicar los alcances de estos dos principios constitucionales. Adicionalmente, se mostró que los artículos 7° y 8° del Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyen estos dos principios esenciales de la Constitución, porque generan un desbalance en favor de la rama legislativa y en perjuicio de la rama judicial.

En consecuencia, al contrastar las dos premisas construidas en este test es posible notar que el legislador sustituyó en ese punto una columna esencial de la Constitución, pues creó una Comisión que no está sujeta a ningún control legal ni constitucional diferente al de su propio nominador, que debido a la falta de control y a las facultades que le fueron asignadas, puede interferir de manera grave en la independencia del poder judicial.

Adicionalmente, el diseño de la Comisión puede afectar la neutralidad en el desempeño de sus funciones, ya que al ser disciplinada por el propio Congreso pierde su independencia y neutralidad, que es un presupuesto básico del Estado de Derecho, pues un ciudadano solo puede ser juzgado por las normas preexistentes, sin la injerencia de ningún poder político diferente al poder judicial.

3. Segunda premisa menor: los artículos 5º, 7º, 8º y 9º (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyen el principio de Estado de Derecho, la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos al eliminar una de sus manifestaciones más importantes: el antejuicio político dispuesto originalmente por el constituyente primario

a. Definición general del antejuicio político

El antejuicio político es una figura que se crea para juzgar a los funcionarios que detentan altos cargos en el Estado con el fin de evitar que en el ejercicio de sus funciones cometan abusos del poder. En suma, el antejuicio político busca que no existan inmunidades del poder, ya que es un procedimiento para despojar de la dignidad del cargo al responsable de haber sido indigno en el desempeño del mismo, y en consecuencia, iniciar el juicio penal correspondiente por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente, el antejuicio político permite establecer la responsabilidad política que tuvo el funcionario durante el tiempo en el que fue titular del cargo. Este juicio se adelanta por parte del órgano democrático por excelencia, a saber, el Congreso de la República. La razón por la cual el antejuicio político es llevado por el poder legislativo, se debe a que es la institución donde de forma más clara se expresa la voluntad popular, que es la base y fundamento de la soberanía del Estado. Por tanto, y como se argumentó en la parte anterior de este escrito, el antejuicio político es una expresión del equilibrio de poderes y del Estado de Derecho²²⁰, en la medida en que es una manera en que los poderes se controlan mutuamente.

²²⁰ El Estado Constitucional proclama la necesidad de que exista un control entre los diferentes poderes públicos. Por tanto, las diferentes ramas del poder público son responsables la una frente a la otra por cualquier abuso que cometan en el ejercicio de sus funciones. Al respecto, Loewenstein, apunta de manera acertada lo siguiente: “El Constitucionalismo no es solamente un gobierno con base en el Estado de Derecho, sino que significa un gobierno responsable. Un gobierno se puede considerar como responsable cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder. Las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución. La supremacía de la Constitución es el remate de un sistema integral de controles políticos. El gobierno autocrático está caracterizado por la ausencia de cualquier tipo de técnicas por las cuales se pudiese hacer real la responsabilidad política del único detentador del poder.” Loewenstein Karl. Teoría de la Constitución. Op. Cit. Pág 72.

b. Comparación entre el juzgamiento de aforados como fue aprobado por el constituyente de 1991 y el sistema de juzgamiento planteado en el Acto Legislativo 02 de 2015

Luego de definir lo que se entiende por antejuicio político, se procederá a hacer una comparación entre los modelos de juicio para los aforados. Este cuadro comparativo muestra que el Congreso termina por perder su rol en el control del poder, que es una de sus funciones características en los Estados Constitucionales, y pierde competencia para ejercer el antejuicio político como un requisito procedimental para el ejercicio de la acción penal.

En suma, este nuevo modelo sustituye un elemento fundamental de la Constitución, a saber, el control político que debe ejercer el Congreso sobre una de las ramas del poder público, que termina por ser delegado a una institución que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público.

Modelo Original de la Constitución de 1991. (artículos 174, 175 y 178 de la C.P)	Modelo aprobado en el Acto Legislativo 02 de 2015. (artículos 5, 7, 8 y 9 del Acto Legislativo 02 de 2015)
Cualquier ciudadano puede acercarse a la Comisión de Acusaciones de la Cámara y presentar la denuncia contra alguno de los funcionarios aforados.	La Comisión de Aforados conocerá de las acusaciones que haga cualquier ciudadano contra los magistrados de las altas cortes y los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.
Si el Representante investigador encuentra méritos para abrir la investigación, someterá su decisión a votación de los miembros de la Comisión de Acusaciones. Si la mayoría de los miembros de la Comisión de Acusaciones encuentra que hay méritos para adelantar la investigación, el Presidente de la Comisión deberá enviar el informe al Presidente de la Cámara de Representantes.	La Comisión tendrá 60 días para decidir si acusa o no al presunto responsable por actos de indignidad o por alguna de las conductas contempladas en el código penal.
El Presidente de la Cámara deberá citar a la plenaria de la Cámara de Representantes, la cual debe aprobar la resolución de acusación contra el funcionario aforado. En caso de ser aprobada la resolución de acusación por la mayoría de los asistentes, el Presidente de la Cámara se la envía al Presidente del Senado de la República.	Si la Comisión de Aforados decide acusar por indignidad en el ejercicio del cargo, el pleno de la Cámara de Representantes ²²¹ deberá tomar una decisión en los 30 días siguientes. El Presidente de la Cámara deberá citar a la plenaria de la Cámara de Representantes, la cual deberá tomar una decisión sobre la responsabilidad del funcionario y decidir si el funcionario acusado es responsable por actos de indignidad. En ningún caso la Cámara podrá practicar pruebas.

²²¹ El artículo 8º del Acto Legislativo 02 de 2015 no estipula con cuantos votos el funcionario puede ser destituido del cargo. Asimismo, no hay una ley que desarrolle el procedimiento para adelantar el juzgamiento ante la Cámara de Representantes. Por este motivo, deberá entenderse que para imponerle a un funcionario la sanción de destitución bastará con una votación por mayoría simple. En el caso del Senado de la República, el artículo 175, numeral 4, de la norma constitucional, estipula que la decisión debe tomarse al menor por dos terceras partes de los asistentes de la sesión.

<p>La Comisión de Acusaciones del Senado se conformará <i>ad hoc</i>, y deberá estar integrada por siete miembros que deben acreditar la calidad de abogados y preferentemente deberán tener conocimientos en derecho penal. Se escogerá por sorteo un senador instructor quien presentará un informe sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la acusación hecha por la Cámara de Representantes. Si la Comisión de Acusaciones del Senado, luego de escuchar el informe del Senador Instructor, vota a favor de continuar con la acusación deberá enviar este informe al Presidente del Senado.</p>	<p>La Comisión de Aforados estará conformada por cinco miembros permanentes que deben cumplir los requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Los comisionados ejercerán sus funciones durante un periodo personal de ocho (8) años.</p>
<p>El Presidente del Senado tendrá 5 días para citar al pleno de la corporación con el fin de que sea ella si decide aprobar el escrito de acusación. Si la decisión de la plenaria del Senado aprueba la acusación, entonces se iniciará formalmente el juicio y se suspenderá al funcionario de su cargo.</p>	<p>A petición de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, o la Comisión de Disciplina Judicial, la Comisión de Aforados podrá suspender del cargo al acusado, sin que este pueda presentar recursos contra la decisión de la Comisión.</p>
<p>Si la acusación corresponde a un ilícito de tipo penal, entonces el Senado deberá enviar al acusado ante la Corte Suprema de Justicia para que sea juzgado por ella. Este procedimiento es un requisito de procedibilidad para que la Corte Suprema de Justicia pueda ejercer la acción penal en contra del funcionario acusado. Para poder ser llevado ante la Corte Suprema de Justicia es necesario el voto de dos terceras partes de los asistentes.</p>	<p>Si la Comisión de Aforados considera que uno de los aforados cometió un delito, procederá a hacer la acusación del funcionario directamente ante la Corte Suprema de Justicia. En las acusaciones de tipo penal, el antejuicio político no es un requisito de procedibilidad de la acción penal, la cual será ejercida directamente por la Comisión de Aforados.</p>
<p>Si la acusación corresponde a otro tipo de hechos diferentes a los penales, el Senado adelantará las diligencias con las formalidades propias de proceso ordinario, lo cual incluye practicar pruebas, hacer audiencias públicas, entre otros. Una vez terminada la audiencia de juicio, la plenaria del Senado tomará una decisión sobre la situación del procesado. Asimismo, la Comisión de Instrucción del Senado deberá redactar la sentencia en el sentido en que se pronunció la plenaria y se pondrá este proyecto de sentencia a consideración de la misma.</p>	<p>Si la acusación es por un cargo de indignidad y el acusado no está de acuerdo con la decisión del pleno de la Cámara de Representantes, podrá apelarla ante el Senado. El Senado celebrará la audiencia para decidir si revoca la decisión de la Cámara. Frente a la decisión que tome el Senado no procede ningún recurso y quedará en firme después de efectuada la votación. La votación requerida para modificar la decisión de la Cámara será la de los dos tercios de los asistentes a la sesión.</p>
<p>Las penas que imponga el Senado por indignidad corresponderán a la suspensión del cargo y la limitación parcial o total de los derechos políticos.</p>	<p>Las sanciones que podrá imponer el Congreso de la República son la suspensión o la destitución del empleo.</p>

- c. El antejuicio político como garantía institucional para que los magistrados de las altas cortes, los miembros de la Comisión de Disciplina Judicial y el Fiscal General puedan cumplir con sus funciones.**

i. Definición de garantía institucional

En primer lugar es necesario definir el concepto de garantía institucional. Esta se define como una técnica que permite proteger ciertas instituciones que se consideran componentes esenciales de la organización jurídico-política con el fin de asegurar los principios constitucionales. Esta es una garantía que actúa frente al constituyente derivado, y se desconoce cuándo la institución es limitada de tal modo que el priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real, para convertirse en un puro nombre sin sentido. Así lo entendió el constituyente de 1991 y la propia Corte como se verá a continuación:

El fuero inicialmente previsto en la Constitución de 1991, del cual estaban revestidos el Presidente de la República, quien lo mantiene en los mismos términos, los magistrados de las altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, tratándose de delitos comunes, está compuesto por dos elementos esenciales. De una parte, i) la garantía de un antejuicio político, que se traduce en la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los altos funcionarios del Estado sin agotar previamente un procedimiento de pérdida de fuero²²². De otro lado, ii) un procedimiento especial de juicio penal, que consiste en la asignación de la competencia específica a la Corte Suprema de Justicia para adelantar el juicio criminal en contra de los altos funcionarios del Estado.

ii. El antejuicio político como garantía institucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Ahora bien, la Corte Constitucional ha considerado que el fuero constitucional, del cual, se reitera, el juzgamiento político y judicial por parte del Congreso de algunos altos funcionarios constituye una de sus partes, es sobre todo una *garantía consagrada en favor de las instituciones*²²³ a las que los aforados se

²²² Gabriela Mojica Rayón. El Fuero Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/repjurad/cont/2/art/art6.pdf> consultado el 26 de junio de 2015.

²²³ Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1996.

encuentran vinculados. Ello, en la medida en que el fuero especial previsto originalmente posibilitaba la salvaguarda de la independencia, autonomía, integridad y buen funcionamiento de los órganos del Estado a los que están vinculados los aforados²²⁴. Puntualmente, la Corte dijo lo siguiente: “[l]a razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero”²²⁵.

El fuero se legitima por la necesidad de imponer filtros al ejercicio de la acción penal en contra de altos funcionarios a fin de resguardarlos de hostigamientos indebidos. De no existir el fuero especial, el ejercicio de las funciones de los altos dignatarios del Estado y, en últimas, las instituciones mismas que estos dirigen, estarían permanentemente expuestas, debido a su notoriedad, a la toma de decisiones ordinarias de otras ramas del poder público destinadas a entorpecer el ejercicio normal de sus respectivos cargos, con lo cual se tornaría imposible desempeñar sus labores sin interferencias.

Por ello, la Corte Constitucional ha reconocido que por medio de esta figura se “busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación”²²⁶.

Por estas razones, no resulta extraño que la Corte Constitucional considere que el fuero penal especial y disciplinario del que son titulares ciertos altos funcionarios del Estado, del cual el antejuicio político es uno de sus rasgos esenciales, además de garantizar el “principio institucional de equilibrio ante las ramas y órganos del poder público”²²⁷, constituye uno de “los elementos característicos de los estados democráticos de régimen o sistema presidencial de gobierno”²²⁸.

En este contexto, las funciones judiciales y políticas implicadas en la figura del antejuicio, lejos de ser un capricho del constituyente, son el resultado de un ejercicio de ponderación entre el interés público que debe existir en garantizar la independencia, autonomía y el funcionamiento ordenado de los órganos del

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1996.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Ibidem*.

Estado a los que sirven los altos funcionarios, y el principio general de investigación y juzgamiento de los ciudadanos. El constituyente llegó a la conclusión de que, en atención a la importancia de las funciones y responsabilidades que tienen asignados los altos funcionarios del Estado, se justificaba imponer un requisito previo de procedibilidad que es el antejuicio a cargo del Congreso.

Acorde con lo anterior, la Corte Constitucional ha puntualizado que existe una estrecha relación entre las funciones judiciales asignadas al poder legislativo, la vigencia del sistema de frenos y contrapesos que subyace a la Carta Política de 1991, y el mantenimiento del equilibrio entre los distintos poderes públicos. En la Sentencia C-222 de 1996, el alto Tribunal se ocupó de describir con sumo detalle el vínculo existente entre el sistema de enjuiciamiento de aforados constitucionales a cargo del Congreso de la República y el sistema de frenos y contrapesos. Por la relevancia de este precedente en el juicio constitucional, es necesario transcribir la cita de forma extensa:

“(…) Es así como el sistema de ‘checks and balances’ (control y equilibrio), que introdujo Estados Unidos de Norteamérica, se aceptó y acogió en la mayoría de estados contemporáneos de origen liberal, especialmente en aquellos que han adoptado el modelo propio de los estados de bienestar; se pretende en ellos que el control mutuo sea el instrumento a través del cual, además de impedir el abuso o extralimitación en el ejercicio del poder que singulariza a cada uno de los órganos del Estado, se desarrolle el cumplimiento de las funciones que los caracterizan esencialmente. Para ello, incluso, se acepta y así se consagra en el respectivo ordenamiento superior, que en circunstancias de carácter excepcional preestablecidas, alguno asuma y cumpla funciones de otro. Así por ejemplo, el ejecutivo cumple funciones legislativas (expedición de decretos con fuerza de ley previo otorgamiento de facultades extraordinarias); el judicial cumple funciones administrativas (dada la autonomía administrativa y financiera de la Rama Judicial), y el legislativo, en los casos especiales expresamente señalados en la Carta, cumple funciones de carácter judicial”²²⁹
(subrayado fuera del texto original).

Luego de hacer estas consideraciones, la Corte Constitucional señaló que la asignación al Congreso de la República de “determinadas funciones judiciales”

²²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-222 de 1996.

(art. 116 Superior), concretamente frente a los altos funcionarios del Estado a los que se les otorgó fuero constitucional especial, constituye “**otro de los elementos esenciales para el normal funcionamiento de aquellos estados cuyo esquema de organización se basa en el equilibrio en el ejercicio del poder público**”²³⁰ (negrillas fuera del texto).

La Corte Constitucional ha tenido también la oportunidad de reconocer en las funciones judiciales que el Congreso ejerce una clara manifestación normativa del sistema de frenos y contrapesos. Específicamente, en la Sentencia C-141 de 2010 dijo lo siguiente:

“Entre las diversas manifestaciones normativas del sistema de frenos y contrapesos se encuentran las citaciones y requerimientos a los Ministros, Superintendentes y Directores de Departamentos Administrativos para que concurran a las sesiones de cada Cámara (Art. 135 núm. 8 de la C. P.), la figura de la moción de censura (Art. 135 núm. 9 de la C. p.) , el control del Congreso previsto para la declaratoria de los estados de excepción y las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar la situación de crisis (Art. 212, 213, 214 y 215 constitucionales), a lo que se aúna el juzgamiento por parte del Congreso de ciertos servidores públicos, como el Presidente de la República y los magistrados de las Altas Cortes. Además la Constitución de 1991 creó varios organismos encargados de hacerle contrapeso a la voluntad política mayoritaria, tales como la Corte Constitucional y la Defensoría del Pueblo. Finalmente, independizó varias autoridades cuyas funciones deberían ser autónomas de las coyunturas políticas, tales como la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y el Banco de la República, entre otras”²³¹ (subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, no queda duda de que, a juicio del Tribunal Constitucional, la asignación reglada y excepcional de funciones judiciales al Congreso de la República, que se manifiestan, entre otros aspectos, en la figura del antejuicio político, constituye un **elemento esencial** para la vigencia del equilibrio entre los poderes públicos. Ello, si se tiene en cuenta que las funciones judiciales asignadas al Congreso por el Constituyente de 1991 corresponden a la participación de un poder público (en este caso el Congreso de la República) en

²³⁰ *Ibidem.*

²³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-141 de 2010.

el ámbito funcional de otros (el poder judicial), pensada i) como una medida tendiente a mantener el equilibrio de los poderes públicos y ii) como una clara manifestación de los controles recíprocos derivados del modelo constitucional que adopta la Carta Política de 1991.

En síntesis, la intervención del Congreso de la República dentro del proceso complejo de determinación de responsabilidades penales en las que pudieran incurrir los altos funcionarios del Estado, lejos de ser una instancia de control político caprichoso, realmente se erige como una de las manifestaciones principales del principio estructural de la Carta Política de 1991, cual es el de la separación de poderes, tal como fue articulado por el constituyente primario, esto es, alrededor de la noción de colaboración armónica entre la ramas del poder público y de los mecanismos de frenos y contrapesos.

d. Análisis estricto de sustitución. La eliminación del antejuicio político para el juzgamiento de los magistrados de las Altas Cortes y del Fiscal General de la Nación es incompatible con el principio de la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos

Los textos constitucionales originales establecieron que el proceso de determinación de responsabilidades penales de los funcionarios del Estado con fuero constitucional comprendía dos partes esenciales.

La primera de ellas se caracterizaba por la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de esos funcionarios aforados (entre ellos los magistrados de altas Cortes y el Fiscal General de la Nación) sin agotar previamente el procedimiento de pérdida del fuero (antejuicio político), buscando servir, por una parte, de instancia de control político, legitimada por el interés público de proteger la independencia de las instituciones y prever un uso indebido del derecho penal contra esos funcionarios por personas inescrupulosas. Por otra parte, tal asignación competencial al Congreso servía como una medida para mantener el equilibrio entre los poderes públicos y como una manifestación del sistema de frenos y contrapesos consagrado en la Constitución Política de 1991.

En segundo lugar, el juzgamiento de los mencionados funcionarios comprendía, en su esquema original, un procedimiento especial en el cual la competencia penal estaba asignada a la Corte Suprema de Justicia para adelantar el juicio. Tal diseño obedecía a la investidura del cargo y la garantía de independencia

que supone un juez natural “situado en la cúspide del poder judicial y, por eso mismo, el más capacitado para repeler unas eventuales presiones e injerencias”²³².

Sin embargo, los artículos 7º, 8º y 9º del Acto Legislativo 02 de 2015 eliminaron la primera parte del procedimiento consagrado en la Constitución de 1991 para el juzgamiento de los magistrados de las altas Corte y del Fiscal General de la Nación. Esta eliminación desconoce el principio de separación de poderes y equilibrio entre los poderes públicos, porque deja expuestos a los magistrados de las altas Cortes y al Fiscal General de la Nación a presiones e injerencias indebidas en el ejercicio de sus funciones, situación que finalmente debilita el poder de las instituciones que estos representan.

La anterior alteración a la estructura básica de la Constitución que generan las normas acusadas, como ya se señaló, se acentúa con el hecho de que el Presidente de la República y los miembros de la Comisión de Aforados serán investigados y acusados ante el Senado por la Cámara de Representantes, lo cual es una concentración indebida de poder en una de las ramas del poder público en desmedro de la rama judicial, lo cual a todas luces es inconstitucional.

En síntesis, el Congreso de la República, al haber aprobado el Acto Legislativo objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, desbordó el poder de reforma del que es titular y acabó por derogar parcialmente uno de los elementos esenciales de la Constitución de 1991, cual es el del principio de separación y equilibrio entre los poderes públicos.

4. Las disposiciones sobre la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los funcionarios y empleados de la rama judicial, sustituyen dos pilares esenciales de la Constitución: el derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública

De acuerdo con lo expuesto en torno al poder limitado de reforma constitucional que tiene el Congreso y al test de sustitución, en este sub acápite expondremos las razones por las cuales el párrafo transitorio 1º del artículo 19²³³ de la

²³² Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008.

²³³ Respecto del citado artículo, en el presente escrito de demanda ya se formuló el cargo de ausencia de unidad de materia. En ese orden y además de este, el párrafo transitorio 1º de la norma en comento adolece del vicio

reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, al dejar serios vacíos en relación con la Entidad competente para continuar con el trámite y conocimiento de los procesos disciplinarios contra empleados de la rama judicial mientras se posesionan los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, implica una sustitución de la Constitución en dos sentidos:

(i) de un lado, desconoce el derecho fundamental al debido proceso y algunas garantías derivadas de este²³⁴, en relación con los empleados de esa rama del poder público que están siendo investigados disciplinariamente por la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, por Jueces y Magistrados con potestad disciplinaria y por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario preferente y (ii) de otro lado, porque tal disposición, genera una especie de “impunidad disciplinaria” que desconoce los principios de deben orientar el ejercicio de la función pública, esta última en tanto objeto de protección del derecho disciplinario, pues deja un vacío temporal de competencia para asumir el conocimiento de los procesos que actualmente están en curso en contra empleados de la rama judicial y/o para iniciar nuevos procesos en contra de ellos o dar trámite a las quejas disciplinarias que, contra los empleados de la rama judicial, se presenten desde que entró en vigencia el Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En efecto, con la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, el constituyente derivado olvidó que si bien la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejerce el control disciplinario respecto de los *funcionarios* de la Rama Judicial (entendiendo por tales a los jueces, magistrados y fiscales en los términos del artículo 125 de la Ley 270 de 1996²³⁵), los *empleados* de esa rama del poder tenían un régimen disciplinario distinto, de carácter administrativo, sujeto al control disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, que fue modificado con la reforma. En ese contexto, la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación viene ejerciendo el control disciplinario de los empleados de la Entidad²³⁶, varios jueces y magistrados tramitan procesos disciplinarios en

de sustitución de la Constitución, en lo que se refiere a la transición de la autoridad competente para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios en contra de los funcionarios y empleados de la rama judicial.

²³⁴ Como la competencia, el juez natural y el derecho a ser “juzgados” en un plazo razonable, las cuales no solo se predicen de las actuaciones judiciales sino también de las de carácter administrativo.

²³⁵ Artículo 125. De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la rama judicial. La administración de justicia es un servicio público esencial.

²³⁶ Esa Dirección tiene aproximadamente 3.900 procesos a su cargo.

contra de los *empleados* que están a su cargo y la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su poder disciplinario preferente, ha asumido algunas de las investigaciones disciplinarias contra *empleados* de la rama judicial²³⁷.

En ese orden de ideas, con la redacción del párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo que se demanda en esta oportunidad, queda un enorme vacío en relación con la situación de los procesos disciplinarios contra los *empleados* de la rama judicial que actualmente están en curso en la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación y en otras dependencias y, adicionalmente, queda una incertidumbre frente a las quejas y/o conductas disciplinarias que comprometan a empleados de esa misma rama y que se presenten o tengan lugar en el lapso comprendido desde que entró en vigencia el acto legislativo y hasta que se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Lo anterior riñe con las garantías y derechos procesales de los empleados que están siendo investigados disciplinariamente²³⁸ y va en contra del correcto funcionamiento de las instituciones y del ejercicio de la función pública que es, justamente, el objeto de protección del derecho disciplinario.

A continuación se hará una presentación del análisis de sustitución constitucional abarcando los aspectos anteriormente enunciados.

- a. **Premisa mayor: tanto el derecho fundamental al debido proceso como los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública son elementos esenciales y definitorios de la Constitución Política de 1991**

- i. **Aproximaciones a los principios sustituidos**

Derecho fundamental al debido proceso

Una de las grandes conquistas del Estado moderno es el derecho al debido proceso reconocido como una garantía que tienen los ciudadanos involucrados

²³⁷ Los cuales ascienden a un número de 88 procesos, de acuerdo con una reciente estadística enviada por esa Entidad, a la Fiscalía General de la Nación.

²³⁸ Tales como la competencia, el juez natural y el derecho a ser juzgados en un plazo razonable.

en actuaciones judiciales o administrativas. Este derecho fundamental, resguarda a las personas de los abusos del poder y de las arbitrariedades que las autoridades puedan cometer en su ejercicio. Cobra una especial importancia si se trata de procesos que se tramitan dentro del marco de la potestad punitiva o sancionatoria del Estado pues en ellos, dado su posible carácter restrictivo frente a otros derechos fundamentales, resulta indispensable que se asegure el trámite de un proceso con todas las garantías.

Se trata de un pilar esencial de la Constitución, porque hace parte indispensable de toda sociedad democrática que se erige contra las actuaciones absolutistas de algunos estados, gobernantes o funcionarios públicos que sancionaban al presunto autor de una falta sin considerar formas o ritos que aseguraran un debate procesal serio y respetuoso de los derechos de los implicados.

En ese orden, el debido proceso “es la piedra angular sobre la cual está construida toda la teoría de la sanción, de la pena, de la represión civilizada. Para llegar con éxito a una decisión o sentencia, se debe pasar y observar por unas formalidades y unas ritualidades que son “el debido proceso” y sólo cuando éste no se ha visto afectado, se puede imponer o impartir la sanción, la pena”²³⁹.

Tal como lo ha precisado la Corte Constitucional²⁴⁰, el derecho en comento en todo se ajusta al principio de juridicidad del propio estado de derecho y excluye cualquier acción contra legem o praeter legem. Así, y frente al cargo de sustitución de la Constitución que estamos abordando, la potestad sancionadora del Estado -dentro de la que se encuentra la potestad disciplinaria-, está sujeta al imperio de lo jurídico, es decir que solo puede ser ejercida de acuerdo con lo establecido previamente por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Éstos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia.

²³⁹ Jairo Enrique Bulla Romero, “Manual de Derecho Disciplinario” 4ª edición, ediciones nueva jurídica, Bogotá D.C., 2014. Página 124.

²⁴⁰ Sobre el particular, ver, entre otras, la sentencia C- 252 de 2001.

El correcto ejercicio de la función pública

En términos generales la función pública implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el objeto de desarrollar sus funciones, cumplir sus cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a unos principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la eficiencia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto funcionamiento y la legitimidad de las instituciones²⁴¹.

Dado que la función pública constituye la expresión del Estado Social de Derecho, pues se orienta a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad y al cumplimiento de los fines del Estado, la misma debe realizarse orientada por unos principios y parámetros de conducta que vinculan a los servidores públicos, los cuales que garantizan su correcto ejercicio y por tanto, constituyen uno de los pilares esenciales de la Constitución.

La función pública como objeto de protección del derecho disciplinario

En el anterior contexto, el Estado debe garantizar el adecuado funcionamiento de la administración pública y la efectiva prestación del servicio público en el marco del respeto y cumplimiento de los fines que constitucional y legalmente le incumben, resguardando a la función en comento de conductas de servidores públicos que la afecten o pongan en peligro. Así, el derecho disciplinario constituye el mecanismo de autotutela mediante el cual el Estado ejerce la potestad sancionadora, pues está facultado para tipificar las faltas en las que pueden incurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas, y establecer las respectivas sanciones.

En efecto, con la función pública surge (i) una relación entre el Estado y los funcionarios y, (ii) frente al servidor que incurre en la transgresión de los deberes propios del cargo, el derecho del primero de investigarlo y sancionarlo disciplinariamente. Ese régimen disciplinario, por ser inherente a la mencionada

²⁴¹ Esta definición de función pública fue desarrollada por la Corte Constitucional entre otras, sentencia C-631 de 1996.

relación jurídico - laboral del servidor público con el Estado, es decir a la función pública, deberá ser de una naturaleza jurídica similar a la de dicha función, esto es, de derecho administrativo.

Sobre este aspecto el profesor Uruguayo Enrique Sayagués Laso, manifiesta lo siguiente:

“La Administración tiene la obligación de asegurar el correcto funcionamiento de los servidores a su cargo. Para lograrlo es menester que pueda exigir a los funcionarios el cumplimiento estricto de sus deberes y eventualmente sancionar a quienes cometan faltas. Dentro del régimen estatutario que regula la función pública, ese poder jurídico es de principio. Tal es el fundamento y finalidad de las potestades disciplinarias de la administración”²⁴².

De esta manera la función pública es el objeto de protección del derecho disciplinario, pues este busca preservar los principios que la orientan así como garantizar el cumplimiento de los fines estatales²⁴³. Así, entonces, la acción disciplinaria se adelanta con el objeto de establecer la existencia de faltas de los funcionarios públicos, que se traducen principalmente, en el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, y la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses sin justificación alguna²⁴⁴.

ii. El derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública en la Constitución Política de 1991

El derecho al debido proceso en la Constitución Política de 1991

Dentro del título II capítulo I de la Constitución, que se refiere a los derechos fundamentales, se encuentra el artículo 29²⁴⁵, que prevé el derecho al debido

²⁴² Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Ed. Martín Bianchi Altuna. Montevideo, Uruguay. 1986. p. 325.

²⁴³ Esiquio Manuel Sánchez Herrera, “*dogmática practicable del derecho disciplinario*” tercera edición, Ediciones Nueva Jurídica, 2012, página 35

²⁴⁴ ver artículo 23 de la Ley 734 de 2002.

²⁴⁵ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

proceso, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas²⁴⁶.

Por consiguiente, las actuaciones que despliegan las autoridades judiciales y administrativas, debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer su atribución y, en este contexto, sus decisiones podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se diferencia el límite que separa el ejercicio de una potestad legal de una decisión arbitraria o caprichosa.

Para efectos del cargo de sustitución de la Constitución que estamos planteando, cobran especial importancia las garantías de (i) juez natural²⁴⁷; (ii) el derecho a la observancia plena, total y cabal de las formas o ritualidades o procedimientos preestablecidos; y (iii) el derecho a un proceso ágil, breve y sin dilaciones injustificadas. Estos aspectos serán desarrollados en los acápites correspondientes a la premisa menor y al juicio estricto de sustitución.

Por ahora, basta señalar que de acuerdo con el artículo 29 previamente citado, el sujeto disciplinable deberá ser investigado por el funcionario competente, lo cual implica que estamos frente a un mandato de obligatorio cumplimiento y que *ipso iure*, excluye la posibilidad de que quien carece de competencia adelante cualquier tipo de investigación, actuación o procedimiento disciplinario, pues lo contrario configuraría una causal de nulidad absoluta de todo lo actuado. También se debe respetar la preexistencia de los procedimientos con fundamento en los cuales se debe adelantar la actuación administrativa sancionatoria de manera ágil y sin dilaciones injustificadas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁴⁶ Como es sabido, la Constitución de 1991 extendió e hizo aplicable al campo de las actuaciones administrativas el concepto de debido proceso, así como el correlativo derecho fundamental, que si bien de tiempo atrás había sido materia de amplios desarrollos normativos y jurisprudenciales, no era hasta entonces objeto de garantía constitucional, pues hasta ese momento ésta había estado reservada sólo a los procesos y actuaciones jurisdiccionales. Desde la vigencia de la nueva carta política este derecho ha sido objeto de un amplio desarrollo por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a propósito de su aplicación en relación con muy diversas situaciones. Así se pronunció el Alto Tribunal en Sentencia T- 286 de 2013.

²⁴⁷ La Corte Constitucional ha señalado que el juez natural es, “aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”. Así se pronunció, entre otras, en sentencia C- 757 de 2013.

Los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública en la Constitución Política de 1991

Como ya se anticipó, la función pública está orientada al cumplimiento de los fines estatales. De ahí que su correcto ejercicio sea un pilar esencial de la Constitución.

Así, el artículo 209 de la Carta Política de 1991 preceptúa que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Agrega la disposición que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley”²⁴⁸.

Tal como lo enunciamos previamente, el derecho disciplinario se erige como una garantía para el adecuado ejercicio de la función pública ²⁴⁹que debe en todo caso ser resguardada de actos o comportamientos contrarios a los deberes y prohibiciones de los servidores públicos así como al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses que se predica respecto de ellos y que pueden llegar a afectar el correcto funcionamiento de las instituciones estatales y/o la consecución de sus fines.

²⁴⁸ Constitución Política, artículo 209.

²⁴⁹ Recuérdese que el artículo 124 de la Constitución Política de 1991, prevé que “la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

- b. **Premisa menor: el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2105 y en especial su parágrafo transitorio 1° sustituye el derecho fundamental al debido proceso y el mandato constitucional que establece los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública, lo cual es el objeto de protección del derecho disciplinario**

i. Sustitución del derecho fundamental al debido proceso

En relación con el tema del control disciplinario de los funcionarios y empleados públicos que integran la Rama Judicial, resulta importante que además de la ausencia de unidad de materia sobre el particular, el artículo 19 del acto legislativo adolece de serios vacíos en relación con la transición (parágrafo transitorio 1°), lo cual transgrede el derecho fundamental al debido proceso, pilar esencial de la Constitución Política de 1991.

Particularmente, esa disposición desconoce las garantías del juez natural, el derecho a ser juzgado con fundamento en un procedimiento previamente establecido y la garantía de que el proceso se tramitará de manera ágil y sin dilaciones injustificadas, respecto de los empleados de la Rama Judicial que venían siendo investigados por Entidades y funcionarios distintos al Consejo Superior de la Judicatura.

En efecto, con la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, el constituyente derivado olvidó que si bien el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria ejerce el control disciplinario de carácter jurisdiccional respecto de los *funcionarios* de la Rama Judicial, entendiendo por tales a los jueces, magistrados y fiscales en los términos del artículo 125 de la Ley 270 de 1996²⁵⁰, los *empleados* de esa rama del poder tenían un régimen disciplinario distinto, de carácter administrativo, sujeto al control disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, que fue modificado con la reforma.

En ese contexto, la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación venía ejerciendo el control disciplinario de naturaleza administrativa

²⁵⁰ Artículo 125. De los servidores de la Rama Judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la rama judicial. La administración de justicia es un servicio público esencial.

de los empleados de la Entidad²⁵¹, varios jueces y magistrados tramitan procesos disciplinarios de la misma naturaleza en contra de los *empleados* que están a su cargo²⁵² y la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su poder disciplinario preferente, ha asumido algunas de las investigaciones disciplinarias (administrativas) contra *empleados* de la rama judicial²⁵³.

En ese orden de ideas, como quiera que el parágrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo que se demanda en esta oportunidad, sólo se refiere a los procesos disciplinarios que están a cargo del Consejo Superior de la Judicatura y establece que los mismos continuarán tramitándose por esa entidad mientras se posesionan los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, queda un enorme vacío en relación con la competencia para conocer los procesos disciplinarios que actualmente se están adelantando en contra de los empleados de la Rama Judicial del poder público en la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación y en otras entidades. No se establece con la claridad exigida qué autoridad será la encargada de tramitarlos desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Para desarrollar este aspecto nos referiremos brevemente al panorama del régimen disciplinario de los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo N° 02 de 2015, a los cambios que sobre el particular introdujo esta reforma, a las deficiencias en el régimen de transición contenido en el parágrafo transitorio 1° del artículo 19 *ibidem* y concluiremos que las mismas transgreden las siguientes garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso: (i) juez natural, (ii) el derecho a ser juzgado con fundamento en un procedimiento previamente establecido y (iii) la garantía de que el proceso se tramitará de manera ágil y sin dilaciones injustificadas; todas ellas respecto de los empleados de la Rama Judicial que venían siendo investigados por entidades y funcionarios distintos al Consejo Superior de la Judicatura.

²⁵¹ Esa Dirección tiene aproximadamente 3900 procesos a su cargo.

²⁵² Los jueces y magistrados, quienes son destinatarios del control disciplinario jurisdiccional, tenían –antes de la reforma de equilibrio de poderes–, asignada la potestad de investigar y, si es del caso, sancionar a los empleados que están a su cargo, en los términos de lo dispuesto en artículo 115 de la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

²⁵³ Los cuales ascienden a un número de 88 procesos, de acuerdo con una reciente estadística enviada por esa Entidad a la Fiscalía General de la Nación.

Panorama del régimen disciplinario de los servidores públicos anterior a la entrada en vigencia de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional

Del texto de la Constitución Política de 1991, anterior a las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 02 de 2015, se desprenden dos tipos de regímenes disciplinarios: (i) el general²⁵⁴, de naturaleza administrativa-sancionatoria²⁵⁵, aplicable a quienes ejercen funciones públicas, a cargo del Procurador General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales,²⁵⁶ sin perjuicio de las facultades que en esta materia tienen las oficinas de control disciplinario interno y de la potestad disciplinaria que ostentan ciertos funcionarios; y, (ii) el otro, más específico, con carácter jurisdiccional²⁵⁷, del cual eran destinatarios los funcionarios de la rama judicial.

Este último, estaba a cargo del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria y de sus respectivas Seccionales, Entidad que debe investigar y, si es del caso, sancionar a los funcionarios públicos de la rama judicial, es decir a los jueces, magistrados y fiscales, tal como lo prevé el artículo 125 de la Ley estatutaria de la administración de justicia.

Los demás empleados de esa rama del poder, eran destinatarios del régimen disciplinario general, de naturaleza administrativa, que se aplica al resto de servidores públicos²⁵⁸.

²⁵⁴ Se precisa que el régimen disciplinario que denominamos “general” tiene algunas particularidades frente a determinados grupos de funcionarios v.gr. quienes integran la fuerza pública. Sin embargo, no es el objeto de este oficio abordar en detalle las particularidades del régimen disciplinario general, sino más bien mostrar el panorama del tema ante la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional que eliminó la competencia que sobre la materia viene ejerciendo la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación.

²⁵⁵ Esto quiere decir que las decisiones que adopten dentro de los procesos disciplinarios a su cargo la Procuraduría General de la Nación, las oficinas de control disciplinario interno de las demás Entidades y/o los funcionarios con potestad disciplinaria; constituyen actos sujetos al control de legalidad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

²⁵⁶ Entidades que tiene el poder disciplinario preferente.

²⁵⁷ Es decir que las decisiones proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura y sus Seccionales en ejercicio de su potestad disciplinaria, al ser de naturaleza judicial, no son susceptibles del control de legalidad que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así lo preceptúa el artículo 111 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia

²⁵⁸ Se exceptúan de este régimen general, los servidores públicos que tiene fuero: el Presidente de la República, Fiscal General de la Nación y los magistrados de las Altas Cortes (art. 174, 178 C.P.).

Cambios que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015 frente al régimen disciplinario de los servidores públicos

En relación con el control disciplinario, la nueva reforma constitucional prevé en el artículo 19 que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y 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.

Nótese que con el nuevo acto legislativo, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no solo viene a reemplazar funcionalmente a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, eliminada con la reforma, sino que además asume la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente -con carácter jurisdiccional²⁵⁹-, a todos los empleados de la Rama Judicial²⁶⁰ -ya no solamente a los funcionarios-.

En ese sentido, a partir de la vigencia de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, continúan los regímenes disciplinarios previamente explicados: el general y el aplicable a los funcionarios de la rama judicial, con la novedad de que este último se extiende también a todos los empleados de esta rama, quienes estarán sujetos al control de la recién creada Comisión Nacional de Disciplina Judicial y, por tanto, ya no serán destinatarios del régimen general de naturaleza administrativa, aplicable a los demás servidores públicos sin fuero.

Lo anterior tiene varias consecuencias, pues el acto legislativo suprime la potestad disciplinaria que estaba asignada a jueces y magistrados respecto de sus empleados²⁶¹, quienes ahora serán investigados y sancionados disciplinariamente por la citada Comisión y deja sin la atribución más importante²⁶² a la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de

²⁵⁹ Es decir que las decisiones que en materia disciplinaria adopte el Comisión Nacional de Disciplina Judicial, al tener naturaleza jurisdiccional, no tendrán posibilidad de ser controladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 111 de la ley 270 de 1996), como si ocurre con las que adopte la Procuraduría General de la Nación, las oficinas de control disciplinario interno y/o los demás funcionarios con potestad disciplinaria, las cuales tienen carácter administrativo.

²⁶⁰ Es decir a "*las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial*". (Art. 125 Ley 270 de 1996).

²⁶¹ Ver artículo 115 de la Ley 270 de 1996.

²⁶² Las funciones de la Dirección de Control Disciplinario de la FGN están previstas en el artículo 14 del Decreto 016 de 2014.

la Nación que venía ejerciendo la potestad disciplinaria respecto de los *empleados* de la Entidad.

Deficiencias en el régimen de transición contenido en el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015

El párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 establece varias reglas en aras de la transición relacionada con las competencias de carácter disciplinario a saber: (i) los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente al entrada en vigencia del acto legislativo de reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional; (ii) una vez posesionados dichos funcionarios, será esa nueva Entidad la que asumirá todos los procesos disciplinarios que estaba conociendo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura;

(iii) 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, y continuarán conociendo de los procesos que tienen a su cargo hasta tanto no entre en funcionamiento la nueva Comisión; iv) Las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán transformadas en Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial; y v) se deben garantizar 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.

Del texto de la citada disposición, se advierte que aunque la misma trata de introducir la transición frente a las nuevas competencias en materia disciplinaria que asumirá la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, adolece de graves deficiencias y vacíos que atentan contra el derecho fundamental al debido proceso de los empleados de la rama judicial que están siendo investigados disciplinariamente pues: (i) no precisa qué pasa con los procesos disciplinarios que están adelantándose actualmente en contra de los *empleados* de la rama judicial y que tienen a su cargo tanto la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, como los Magistrados y Jueces respecto de sus empleados; (ii) tampoco resulta claro quién será el competente para iniciar procesos disciplinarios contra los *empleados* de la Rama Judicial mientras se posesionan los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o para

dar trámite a las quejas disciplinarias que se promuevan entre el lapso comprendido desde que entró en vigencia el acto legislativo y hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En suma, pareciera que el legislador, al aprobar la disposición relativa a la transición, no tuvo en cuenta que además del Consejo Superior de la Judicatura -que tiene competencia para investigar y si es del caso sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la rama judicial-, existen funcionarios de esa rama del poder público con potestad disciplinaria respecto de sus empleados y que existe la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, encargada de tramitar procesos disciplinarios de naturaleza administrativa en contra de los empleados de la Entidad, pues no previó la transición frente a estos.

Las deficiencias del párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo N° 02 de 2015 desconocen varias de las garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso respecto de los empleados de la Rama Judicial que venían siendo investigados por Entidades y funcionarios distintos al Consejo Superior de la Judicatura

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo N° 02 de 2015 sustituye las siguientes garantías derivadas del derecho fundamental al debido proceso: (i) juez natural, (ii) el derecho a ser juzgado con fundamento en un procedimiento previamente establecido y (iii) la garantía de que el proceso se tramitará de manera ágil y sin dilaciones injustificadas; todas ellas respecto de los empleados de la rama judicial que venían siendo investigados por Entidades y funcionarios distintos al Consejo Superior de la Judicatura.

La garantía del juez natural

Comoquiera que el párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 02 de 2015 no previó qué pasa con los procesos que actualmente están en trámite contra los empleados de la Rama Judicial mientras se posesionan los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, los mismos quedan en una incertidumbre en relación con el funcionario competente para conocer de los

mismos en el entretanto, circunstancia que amenaza la garantía procesal del juez natural, dado el efecto general inmediato de las normas procesales.

A pesar de las deficiencias en la redacción del párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo en comento, es claro que como esa reforma constitucional entró a regir a partir de su promulgación²⁶³, la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, los funcionarios con potestad disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación en uso del poder disciplinario preferente, perdieron competencia para continuar con el trámite de los procesos disciplinarios que adelantaban contra empleados de la Rama Judicial, pues la misma quedó asignada a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

El constituyente derivado tampoco previó qué autoridad es la competente para iniciar los procesos disciplinarios en contra de los empleados de la Rama Judicial o para dar trámite a las quejas disciplinarias que contra los mismos se promuevan desde que entró en vigencia el Alto Legislativo y hasta que se posesionen los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Mientras tal Comisión no entre en funcionamiento, la disposición acusada no previó qué autoridad es la competente para seguir conociendo de tales procesos o para iniciar los nuevos, con el agravante de que varió el régimen disciplinario de los empleados en comento pues este pasó de tener una naturaleza administrativa, a ser de carácter judicial, lo cual desconoce la garantía del juez natural.

En este punto, se resalta que la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación ni la Procuraduría General de la Nación tienen atribuciones jurisdiccionales, sino que sus decisiones son de índole administrativa, y no las podrían asumir sin previa facultad constitucional o legal, dado el carácter esencial y público de la administración de justicia, y la prohibición constitucional que tienen los funcionarios de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones (art. 6 C.P.).

Tampoco puede inferirse del texto del párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, una interpretación en el sentido de que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios adelantados contra empleados de la Rama Judicial del

²⁶³ En los términos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 26 de la reforma Constitucional.

Poder Público pues, como lo explicaremos más adelante, las normas de competencia no admiten interpretaciones analógicas.

Las normas de competencia son de orden público y guardan una estrecha relación con el principio del juez natural, derivado del derecho al debido proceso

No es posible afirmar (i) que la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y los demás funcionarios de la rama judicial con potestad disciplinaria deben conservar la facultad de conocer los procesos disciplinarios que está adelantando contra los empleados de esa rama del poder público mientras se posesionan los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o (ii) que el Consejo Superior de la Judicatura debe asumir el conocimiento de los mismos hasta que entre en funcionamiento la aludida Comisión pues ello podría traducirse en nulidades procesales por falta de competencia de los asuntos que están tramitando. En efecto, el numeral 1° del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, establece que es causal de nulidad del proceso disciplinario “*la falta de competencia del funcionario*”.

Lo anterior si se tiene en cuenta que las normas de competencia no son susceptibles de interpretación analógica, pues las mismas son de orden público²⁶⁴, deben estar expresamente consignadas en la Constitución o en la Ley, máxime si se considera que está involucrada la garantía del juez natural²⁶⁵ de quienes están siendo procesados disciplinariamente, la cual se deriva del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.).

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado que la competencia, por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y,

²⁶⁴ Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del consejo de Estado, en sentencia de 7 de diciembre de 2010, Radicación numero: 08001-23-31-000-2009-00019-02(IJ) C.P. Enrique Gil Botero, consideró que “la competencia constituye una materia de orden público que el Juez (unipersonal o colegiado) se encuentra compelido a verificar, en cada caso concreto, sin que su decisión de fondo dependa de lo alegado en el respectivo recurso. En efecto, la competencia funcional, es decir, la asignada al funcionario judicial encargado de resolver la controversia no es susceptible de saneamiento en los términos del inciso final del artículo 144 del C.P.C., por consiguiente, el primer y principal llamado a la verificación de que el proceso no adolezca de vicios es el Juez, razón por la que, en todo proceso, siempre estará compelido a verificar los aspectos formales que eviten eventuales vicios o irregularidades, máxime si las posibles alteraciones procesales están relacionadas con la jurisdicción o la competencia, aspectos esenciales de la administración de justicia. (...)”.

²⁶⁵ Según esta garantía, “*nadie puede ser juzgado sino ante juez o tribunal competente*”.

principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho²⁶⁶.

La garantía en comento al hacer parte del contenido del derecho fundamental del debido proceso, que es un pilar esencial de la Constitución Política, no puede ser desconocida ni siquiera transitoriamente y menos aún por el constituyente derivado so pena de que una afectación del derecho al debido proceso que intente introducir, sea expulsada del ordenamiento jurídico por sustitución de la Constitución, tal como debe ocurrir en este caso.

La garantía de que el proceso se tramitará de manera ágil y sin dilaciones injustificadas

Los vacíos en relación con la competencia para conocer de los procesos disciplinarios que actualmente se están adelantando en contra de los empleados de la rama judicial y para iniciar los nuevos procesos en contra de tales servidores públicos mientras se posesionan los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, genera una incertidumbre tal que además de vulnerar el derecho al debido proceso de los empleados de la rama judicial que están siendo procesados, afecta el correcto funcionamiento de las instituciones públicas encargadas del ejercicio de la potestad disciplinaria, pues ante el vacío en las competencias se presentará un caos interinstitucional.

Lo anterior se traduce en una violación a la garantía de que el proceso se debe tramitar sin dilaciones injustificadas, pues la ausencia de claridad sobre la competencia, trae aparejada la paralización de los procesos disciplinarios que actualmente se están adelantando en contra de los empleados públicos de la rama judicial, en perjuicio de su derecho fundamental al debido proceso.

En este sentido, el párrafo transitorio 1 del acto legislativo 02 de 2015, también sustituye la constitución.

ii. Sustitución de los principios de deben orientar el correcto funcionamiento de la función pública

En el acápite correspondiente a la premisa mayor del presente cargo, establecimos que el correcto ejercicio de la función pública es uno de los pilares

²⁶⁶ Sobre el particular, ver la Sentencia T – 757 de 2009.

esenciales de la Constitución pues aquella está encaminada al logro de los fines del Estado. De ahí la importancia del derecho disciplinario, cuyo objeto es proteger el adecuado ejercicio de la función pública, de la cual depende la satisfacción del interés general, la protección de los derechos y garantías de los ciudadanos y la adecuada y efectiva prestación del servicio público.

En ese orden, párrafo transitorio 1 del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, genera una especie de “impunidad disciplinaria” que desconoce los principios de deben orientar el ejercicio de la función pública, pues deja un vacío temporal de competencia para asumir el conocimiento de los procesos que actualmente están en curso en contra empleados de la rama judicial y/o para iniciar nuevos procesos en contra de ellos o dar trámite a las quejas disciplinarias que, contra los mismos empelados, se presenten desde que entró en vigencia el Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los miembros de la comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Tal conclusión se agrava con el hecho de que la acción disciplinaria está sujeta a un término de prescripción, establecido como desarrollo de la garantía ser juzgado dentro de un plazo razonable, término que sigue corriendo y que puede desembocar en la impunidad de ciertas conductas que constituyen faltas disciplinarias cometidas por empelados de la rama judicial, en desmedro del correcto ejercicio de la función pública, pilar esencial de la constitución y del Estado mismo.

c. Análisis estricto de sustitución. El artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, particularmente el párrafo transitorio 1, es incompatible con el derecho fundamental al debido proceso y al mandato constitucional que establece los principios de que deben orientar el ejercicio de la función pública.

La Constitución Política de 1991, contiene pilares esenciales que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional previamente citada, no pueden ser sustituidos por el constituyente derivado.

Dentro de esos elementos estructurales fundamentales de la Constitución, se encuentra el derecho al debido proceso, el cual es de meridiana importancia en toda sociedad democrática y en cualquier Estado de derecho, en tanto constituye un límite a las arbitrariedades y abusos en el ejercicio del poder.

Del derecho en comento se desprenden a su vez, una serie de garantías que integran su contenido, tales como (i) el derecho a ser juzgado por el Juez o Tribunal competente, (ii) el derecho a ser juzgado con fundamento en un procedimiento previamente establecido y (iii) la garantía de que el proceso se tramitará de manera ágil y sin dilaciones injustificadas.

Tales prerrogativas fueron sustituidas por el constituyente derivado a través del artículo 19 y en especial con el párrafo transitorio 1 de esa disposición contenida en el Acto Legislativo 02 de 2015, pues de un lado, suprimió la competencia que venían ejerciendo la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, algunos funcionarios de la rama judicial y la Procuraduría General de la nación en ejercicio de su poder disciplinario preferente, para adelantar investigaciones disciplinarias en contra de empleados de la rama judicial quienes, antes de la entrada en vigencia de la reforma constitucional demandada, tenían un régimen disciplinario distinto. Y, de otro lado, no estableció quién ejercería tal atribución a partir de que entró en vigencia el citado Acto Legislativo y hasta que se posesionen los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En ese orden, el párrafo transitorio del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, prácticamente dejó sin juez natural a los empleados de la rama judicial que actualmente están siendo investigados disciplinariamente por las entidades antes mencionadas, y dejó en completa incertidumbre la competencia para iniciar nuevas investigaciones disciplinarias en contra de los mismos o para darle trámite a las nueva quejas que se promuevan respecto de ellos.

Adicionalmente, el constituyente derivado, al judicializar el régimen disciplinario de los empleados de la rama judicial, sustituyó el derecho al ser juzgado conforme a un procedimiento previamente establecido, el cual integra el contenido del debido proceso -pilar esencial de la Constitución-, respecto de los empleados de la rama judicial que actualmente están siendo investigados bajo un régimen disciplinario de naturaleza administrativa, que ahora pasa a ser de índole jurisdiccional, lo que implica un cambio sustancial en la ritualidad de los juicios y en las disposiciones que regulan su trámite.

El párrafo transitorio del artículo 19 de la reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional, también sustituyó la garantía de ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas, pues los vacíos de los que adolecen en relación con las competencias para continuar con el trámite o adelantar nuevos

procesos disciplinarios en contra de los empleados de la rama judicial se traduce en una paralización de los procesos en curso y del ejercicio de la acción disciplinaria, en desmedro de los derechos fundamentales de los citados funcionarios involucrados en investigaciones disciplinarias.

Otro de los pilares esenciales de la Constitución Política de 1991, es el correcto ejercicio de la función pública, pues esta es el mecanismo para alcanzar los fines del Estado y por ende, debe estar orientada por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en los términos de lo dispuesto en el artículo 209 superior.

A su turno, el derecho disciplinario, constituye en una herramienta indispensable para la protección del correcto ejercicio de la función pública, la cual deviene en el bien jurídico que esa rama del derecho pretende proteger para, de este modo, asegurar la consecución de los fines del Estado, la materialización de los derechos y garantías de los ciudadanos y la protección del interés general.

De ese modo, los vacíos que en el tema de competencias para adelantar los procesos disciplinarios en contra de los empleados de la rama judicial desde que entró en vigencia el Acto Legislativo demandado y hasta que se posesionen los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, contiene el parágrafo transitorio 1° del artículo 19 de la reforma constitucional censurada, generan una especie de “*impunidad disciplinaria*” que viene a sustituir el correcto ejercicio de la función pública como pilar esencial de la Constitución.

En efecto, al no tener clara la competencia aludida y ante la inminencia del término de prescripción dentro del cual se debe ejercer la acción disciplinaria, el correcto ejercicio de la función pública se encuentra gravemente vulnerado o “*sustituido*”, pues las conductas que atenten contra ella quedan en la incertidumbre derivada de no tener clara qué autoridad debe asumir la competencia para continuar el trámite o para iniciar procesos disciplinarios contra los empleados de la rama judicial desde que entró en vigencia el Acto Legislativo 02 de 2015 y hasta que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

De lo anterior queda claro, entonces que las disposiciones sobre la competencia transitoria para asumir el conocimiento de los procesos disciplinarios contra los funcionarios y empleados de la rama judicial, sustituyen dos pilares esenciales

de la Constitución: el derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública, razón por la cual el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y en especial, el párrafo transitorio 1, debe ser declarado inexecutable.

5. Conclusiones del cargo

- El Congreso de la República desconoció el principio del Estado de Derecho con la creación de la Comisión de Aforados para juzgar a los magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación, ya que no estableció ningún tipo de control para la investigación y acusación que hace la Comisión de Aforados. El principio del Estado de Derecho establece que todas las actuaciones del Estado deben estar regladas, y al no consagrar ningún tipo de control sobre las actuaciones de la Comisión de Aforados, el legislador terminó por consagrar la arbitrariedad donde debe primar el derecho.

Asimismo, el constituyente derivado terminó por establecer una concentración a su favor, pues al tener la potestad para escoger a los miembros de la Comisión de Aforados, terminó por convertirse en juez y parte, ya que al escoger a los comisionados designa al ente investigador de los que serán sus jueces, y conserva el poder para disciplinar a esa misma institución. Por tanto, el sistema de pesos y contrapesos se rompe, pues el Congreso nombra y a la vez disciplina a la Comisión de Aforados, lo cual genera un desequilibrio de poder a favor de la Rama Legislativa.

Por último, la eliminación del antejuicio político para los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación desconoce la división de poderes, que se instituyó con el fin de que el poder político controle al poder político. El juicio político es una institución que expresa esta máxima del constitucionalismo, pues el legislativo tiene la potestad de disciplinar tanto al Presidente como a los miembros de la rama judicial. La Comisión de Aforados, al convertirse en una institución que no pertenece a ninguna rama del poder público, termina por obtener competencias que solo pueden tener los órganos políticos de la Constitución, que son los únicos que pueden controlarse entre sí, y ser órganos de cierre.

En consecuencia, en las pretensiones de esta demanda se solicitará la declaratoria de inexecutable de los artículos 5º, 7º y 8º del Acto Legislativo

02 de 2015, porque con su adopción el Congreso de la República desconoció tres pilares fundamentales de la Constitución Política, situación que implica que el Legislador excedió sus facultades de reforma y sustituyó la Constitución.

- Por otra parte, el Congreso de la República sustituyó el principio del debido proceso con la regulación transitoria del régimen disciplinario de los empleados de la Rama Judicial, ya que desconoció los componentes de este derecho a ser juzgados por un juez competente, con base en un procedimiento previamente establecido y mediante un proceso sin dilaciones injustificadas. Además, esta regulación transitoria genera vacíos normativos que no pueden ser completados a partir de interpretaciones analógicas y que afectan el ejercicio de la función administrativa con base en los principios de la función administrativa, situación que igualmente sustituye la Constitución.

IV. CONCLUSIONES GENERALES

A. Vulneración de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite del nuevo modelo de investigación y juzgamiento de altos funcionarios del Estado, en la extensión del período de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el sistema transitorio de investigación y acusación de los altos funcionarios del Estado y en el sistema transitorio de gobierno y administración judicial

1. El Congreso de la República vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible durante el trámite de los artículos 7°, 8° y 9° del Acto Legislativo 02 de 2015, al haber finalmente incorporado en el texto constitucional una estructura de fuero constitucional y de procedimiento de investigación y juzgamiento de altos funcionarios del Estado, notablemente diferente al que había sido estructurado a lo largo de los primeros cuatro debates del trámite legislativo.

Concretamente, la exclusión de la participación de la Rama Legislativa dentro del proceso de determinación de responsabilidades penales de los altos dignatarios del Estado ocurrida en la segunda vuelta, implicó la eliminación de uno de los rasgos definitorios del modelo de justicia foral aprobado en los primeros cuatro debates. Naturalmente, un procedimiento de juzgamiento que establece la imposibilidad de ejercer la acción penal en contra de los aforados constitucionales sin haber surtido una instancia previa de control político –como el aprobado en primera vuelta– es, por las razones que aquí se han expuesto, un modelo radicalmente distinto de aquel que solo le otorga un tratamiento puramente jurídico–penal a la persecución judicial de los altos funcionarios del Estado. De ahí que se considere que se está frente un vicio de forma que da lugar a la declaratoria de inexecutable de los artículos del acto legislativo 02 de 2015 atinentes al nuevo proceso de investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

2. Por otra parte, resulta claro que el Congreso de la República aprobó a última hora un beneficio personalísimo que no había sido objeto de discusión y aprobación a lo largo de todo el trámite legislativo. Bajo el ropaje aparente de fijar una fórmula de transición de funciones de una institución a la otra, se introdujo en el texto constitucional una prerrogativa subjetiva consistente en la

extensión del periodo del cargo de los actuales magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura. Con ello, se creó y se le dio status constitucional a una prerrogativa jurídica cuyos únicos y exclusivos destinatarios son quienes al día de hoy ostentan el cargo de magistrados de la mencionada corporación judicial.

A partir de la reconstrucción del debate parlamentario, se encuentra que en algunas instancias del trámite legislativo el Congreso de la República aprobó, como medida de transición, la prolongación temporal de las funciones disciplinarias en cabeza de la *institución* Consejo Superior de la Judicatura, mientras entraba en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sin embargo, cosa totalmente distinta fue la de optar –como finalmente se hizo– por prorrogar la competencia temporal ya no en favor de la institución originalmente encargada, sino directamente de los actuales integrantes de la misma.

Una medida de transición de esas características deja de ser simplemente una forma de llevar a cabo en la práctica un desplazamiento de funciones de una corporación a otra, y deriva principalmente en la consagración de un beneficio personal que, por su entidad y envergadura, merecía haber sido discutido a lo largo de las dos rondas legislativas. Al no haberlo hecho así, el Congreso vulneró el principio de consecutividad y, al mismo tiempo, desconoció el principio democrático y de generalidad e imparcialidad de las normas constitucionales.

3. Por otra parte, respecto del párrafo transitorio del artículo 8° del Acto Legislativo 02 de 2015, en la segunda vuelta del trámite legislativo se introdujo un cambio esencial que no tiene relación de conexidad con lo debatido en la primera vuelta, razón por la cual esta norma transitoria también vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible que rigen los actos legislativos.

4. Finalmente, la mayoría de normas establecidas en el artículo 18 transitorio tampoco fueron debatidas en la primera vuelta del trámite legislativo, a pesar que en ellas se definieron temas trascendentales como la transición al nuevo sistema de gobierno y administración judicial. Por las razones expuestas, la Corte Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de las normas transitorias mencionadas, porque en su trámite legislativo se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible, lo cual conlleva también a la

declaratoria de inexecutable de las normas del acto legislativo que modificaron el poder judicial.

B. Vulneración del principio de unidad de materia con la inclusión en el Acto Legislativo 02 de 2015 de reformas a los sistemas de gobierno y administración judicial y al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial

Las reformas constitucionales a los sistemas de gobierno y administración judicial y al régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial realizada por medio del Acto Legislativo 02 de 2015 son contrarias al principio de unidad de materia, porque estas desarrollan temas que no guardan conexidad alguna con el sistema de frenos y contrapesos de los poderes públicos, tema predominante de la reforma.

Como ya se indicó, la forma en que las entidades judiciales se gobiernan y administran o el régimen disciplinario de los empleados y funcionarios de la Rama Judicial no fueron adoptadas para reequilibrar los poderes públicos ni eran necesarias para lograr dicho propósito. Por lo tanto, los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015, deben ser declarados inexecutable por vulnerar el principio de unidad de materia.

C. La creación de la Comisión de Aforados, la eliminación del antejuicio político para el juzgamiento de algunos funcionarios del Estado y el régimen disciplinario transitorio de los empleados de la Rama Judicial sustituyen la Constitución

El Estado constitucional solo puede tener ese nombre si consagra el principio del Estado de Derecho, tiene un sistema coherente de pesos y contrapesos, y establece una clara división de poderes. Estos tres elementos hacen parte esencial de este tipo de Estado, pues sin ellos, como se dijo en la primera línea de este párrafo, se estaría hablando de otro tipo de Estado, pero jamás podría llevar ese adjetivo. Estos tres pilares deben ser respetados por el Congreso, y si este, en su función de constituyente derivado, llegara a modificar alguno de ellos, sobrepasa su poder de reforma porque termina por sustituir la Constitución.

Este fue precisamente el vicio de competencia en el que incurrió el Congreso al aprobar los artículos 5º, 7º y 8º del Acto Legislativo 02 de 2015, pues con la creación de la Comisión de Aforados para juzgar a los magistrados de las altas cortes y al Fiscal General de la Nación, desconoció el principio del Estado de Derecho, ya que no estableció ningún tipo de control para la investigación y acusación que hace la Comisión de Aforados. El principio del Estado de Derecho consagra que todas las actuaciones del Estado deben estar regladas, y al no consagrar ningún tipo de control sobre las actuaciones de la Comisión de Aforados, el legislador terminó por imponer la arbitrariedad donde debe primar el derecho.

Asimismo, el constituyente derivado terminó por establecer una concentración a su favor, pues al tener la potestad para escoger a los miembros de la Comisión de Aforados, terminó por convertirse en juez y parte, ya que al escoger a los comisionados designa al ente investigador de los que serán sus jueces, y conserva el poder para disciplinar a esa misma institución. Por tanto, el sistema de pesos y contrapesos se rompe, pues el Congreso nombra y a la vez disciplina a la Comisión de Aforados, lo cual genera un desequilibrio de poder a favor de la Rama Legislativa.

Igualmente, la eliminación del antejuicio político para los magistrados de las altas cortes y el Fiscal General de la Nación desconoce la división de poderes, que se instituyó con el fin de que el poder político controle al poder político. El juicio político es una institución que expresa esta máxima del constitucionalismo, pues el legislativo tiene la potestad de disciplinar tanto al Presidente como a los miembros de la rama judicial. La Comisión de Aforados, al convertirse en una institución que no pertenece a ninguna rama del poder público, termina por obtener competencias que solo pueden tener los órganos políticos de la Constitución, que son los únicos que pueden controlarse entre sí, y ser órganos de cierre.

Por último, el Congreso de la República sustituyó el principio del debido proceso con la regulación transitoria del régimen disciplinario de los empleados de la Rama Judicial, ya que desconoció los componentes de este derecho a ser juzgados por un juez competente, con base en un procedimiento previamente establecido y mediante un proceso sin dilaciones injustificadas. Además, esta regulación transitoria genera vacíos normativos que no pueden ser completados a partir de interpretaciones analógicas y que afectan el ejercicio de la función administrativa con base en los principios de la función administrativa.

V. PRETENSIONES

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta demanda, solicito a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de los artículos 2° (parcial), 5°, 7°, 8°, 9° (parcial) y 18 del Acto Legislativo 02 de 2015, porque durante el trámite de estas reformas constitucionales se violaron los principios de consecutividad e identidad flexible, y por integración normativa, de los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015.

En segundo lugar, solicito a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de los artículos 11 (parcial), 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo No. 02 de 2015, porque su inclusión en esta reforma constitucional vulneró el principio de unidad de materia en el trámite de los actos legislativos.

Finalmente, solicito la declaratoria de inexecutable de los artículos 2° (parcial), 5°, 7°, 8°, 9° (parcial) y el párrafo transitorio 1° del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015, porque su contenido sustituye los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y equilibrio entre los poderes públicos, el sistema de frenos y contrapesos, el derecho fundamental al debido proceso y los principios que deben orientar el ejercicio de la función pública.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la diagonal 22 B (Avenida Luis Carlos Galán) No. 52 – 01, bloque C, piso 5°, de la ciudad de Bogotá D.C., tel. 5702000, extensiones 2015 – 2019, fax 2023.

VI. COMPETENCIA

Según lo dispuesto en los artículos 241.1, y 379 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un Acto Legislativo por vicios de procedimiento y de competencia en su formación.

De los Honorables Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters that appear to read 'LELY'.

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT