



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 215

Bogotá, D. C., martes, 8 de mayo de 2012

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN SEGUNDA VUELTA, AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 07 DE 2011 SENADO, ACUMULADO CON LOS PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO NÚMEROS 09 DE 2011 SENADO, 11 DE 2011 SENADO, 12 DE 2011 SENADO Y 13 DE 2011 SENADO

por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., abril 25 de 2012

Honorable Senador

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad

Respetado señor Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva, de la Comisión Primera Constitucional Permanente, del Senado de la República y acatando el Reglamento del Congreso en sus artículos 156, 157 y 158 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para **segundo debate en segunda vuelta, al Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado**, por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Con fecha 4 de agosto de 2011, fue radicado por parte del señor Ministro del Interior y de Justicia, Dr. Germán Vargas Lleras, el **Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 por medio del cual se refor-**

ma la Constitución Política de Colombia en asuntos relacionados con la justicia y publicado en la **Gaceta** 566 de la misma anualidad. Posteriormente fueron radicados los **Proyectos de Acto legislativo 09 de 2011 Senado por el cual se modifica el artículo 29 y se adiciona un nuevo capítulo a la Constitución Política de Colombia, el Proyecto de Acto Legislativo 11 de 2011 por medio del cual se reforman los artículos 78, 86, 116, 179 a 181, 183, 184, 228, 230 a 232, 237, 238, 241, 254 a 257, 264 y 265 de la Constitución Política de Colombia; el Proyecto de Acto Legislativo 12 de 2011 Senado, por medio del cual se reforma el procedimiento y competencia de los juicios especiales y se modifican algunos artículos de la Constitución Política y el Proyecto de Acto Legislativo 13 de 2011 Senado por el cual se crea un Tribunal de Investigación Penal y Disciplinaria adscrito a la Cámara de Representantes, los cuales y por la especificidad de su tema y materia, fueron repartidos a la Comisión Primera del Senado de la República y posteriormente acumulados, nombrándose como ponentes para primer debate, a los honorables Senadores Jesús I. García, Juan Carlos Vélez, Eduardo Enríquez, Hemel Hurtado, Luis Carlos Avellaneda y Jorge Eduardo Londoño. Por la importancia del tema y para socializar y enriquecer el debate, se realizaron varios foros en distintas ciudades del país, a los que asistieron diversas organizaciones y de las que se recogieron variadas opiniones, que nutrieron el debate al interior de la Comisión Primera.**

Posteriormente, fue presentada ponencia positiva, siendo aprobada satisfactoriamente en sesión de Comisión Primera del Senado, los días 5 y 6 de octubre de 2011, según consta en actas 15 y 16 de la misma anualidad, nombrándose a los mismos Senadores como ponentes para segundo debate. Sin embargo, al no existir consenso para el segundo debate, con la posición de la mayoría de los ponentes, frente al articulado propuesto, me permití presentar ponencia alternativa, enfatizando en los siguientes temas: Ha-

beas Iuris (Artículo 29 CP), Derechos de los consumidores (Artículo 78 CP), desjudicialización (Artículo 116 CP), comisión de instrucción de la Cámara de Representantes (Artículo 178 CP), inhabilidades para ser Congresista (Artículo 179 CP), pérdida de investidura como Congresista (Artículo 183 CP), autonomía y presupuesto de la Rama Judicial (Artículo 228 CP), fuero militar (Artículo 221), ejercicio de la acción penal (Artículo 250 CP). Abierto el debate ante la plenaria del Senado y sometida a votación las ponencias presentadas, fue favorecida y aprobada la ponencia mayoritaria, remitiéndose posteriormente, para continuar su trámite legislativo en primera vuelta a la Cámara de Representantes, nombrándose como ponentes para primer y segundo debate los honorables Representantes Orlando Velandia Sepúlveda, Heriberto Sanabria Astudillo, Germán Varón Cotrino, Roosevelt Rodríguez Rengifo, Carlos Edward Osorio Aguiar, Jaime Buenahora Febres, Alfredo Bocanegra Varón, Guillermo Abel Rivera Flórez, Juan Carlos Salazar Uribe, José Rodolfo Pérez Suárez, Hernando Alfonso Prada Gil y Carlos Germán Navas Talero.

Durante el desarrollo de la discusión en la Cámara de Representantes, sobre el juzgamiento de los Congresistas, los honorables Representantes, consideraron que en el modelo propuesto por el Senado de la República, no habría verdadera independencia entre las etapas de investigación y juzgamiento, ni tampoco entre quienes emiten las decisiones de primera y segunda instancia; además, entendieron que el sistema aprobado en el Senado no garantizaría un verdadero recurso de “alzada” contra las sentencias de primera instancia, sino que sería una especie de recurso horizontal que no era coherente con los requisitos de superioridad jerárquica y mayor jerarquía de quien conoce en segunda instancia; por ello, adoptaron un sistema en el cual la investigación de los Congresistas y de los demás aforados del numeral cuarto del artículo 235 sea asumida por el Fiscal General de la Nación, el Vicefiscal General o sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia.

Aprobado el proyecto de acto legislativo en su primera vuelta, tanto en Senado como en Cámara de Representantes y presentándose discrepancias entre los textos aprobados en cada corporación, se conformó una comisión de conciliación que unificó el texto.

En el transcurso del año 2011 y durante el primer trimestre del presente año, se realizaron varios foros en el país, que sirvieron como fundamento esencial de aportes para la realización de las ponencias y su posterior debate en segunda vuelta, los cuales podemos resumir así:

– **COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE, SENADO**

○ 8 de septiembre de 2011: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Tunja, intervino el doctor Luis Fernando Velasco, Senador de la República; el doctor Camilo Tarquino, Presidente de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Angelino Lizcano, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Javier Martínez del Valle, Presidente del Tri-

bunal Superior de Tunja; el doctor Gerardo Hernández Sandoval, Académico; el doctor Baudilio Pedraza Ortega, Presidente Seccional de Asonal Judicial-Tunja y Vicepresidente Nacional de Asonal Judicial; el doctor José Muñoz Barrera, Juez Administrativo; la doctora Zuly Marisela Ladino, Personera de Garga y el señor Edwin Molina, Estudiante de Derecho de la Universidad de Boyacá.

○ 13 de septiembre de 2011: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Medellín.

○ 15 de septiembre de 2011: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Popayán, intervino el doctor Eduardo Rojas Pineda, Rector Delegatario de la Universidad del Cauca; el doctor Luis Fernando Velasco, Senador de la República; el doctor Jesús Ignacio García, Senador de la República; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia; el doctor Camilo Tarquino, Presidente de la Corte Constitucional; el doctor Mauricio Fajardo, Presidente del Consejo de Estado; el doctor Angelino Lizcano Rivera, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Parmenio Cuéllar, Senador de la República; el doctor Jimmy Mayunga, en representación de las comunidades campesinas; el doctor Juan Pablo Domínguez; el doctor Juan Diego Castrillón, Decano de la Universidad del Cauca; Yohana Sarducci, en representación de la asociación de ex alumnos de la Universidad del Cauca; el doctor Jesús Alberto Gómez; el doctor Gabriel Bustamante, Corporación Viva la Ciudadanía; el doctor Adeldo Valencia, Coordinador de la asociación “Tejido, Justicia y Armonía”; el señor Alonso Manzano, líder comunitario; la doctora María Camila Ramos, Juez Segunda Promiscua Municipal y la doctora Francly Helena Márquez, representante de las comunidades negras.

– **CLUB DE ABOGADO**

○ 13 de septiembre de 2011: conversatorio sobre reforma a la justicia, en el que intervino el doctor Edgardo Maya Villazón, ex Procurador General de la Nación; el doctor Jorge Arango Mejía, ex magistrado de la Corte Constitucional; el doctor Alfredo Beltrán Sierra, ex presidente de la Corte Constitucional; el doctor Jorge Eliécer Gómez Villamizar, Comisión Primera de la Cámara y la doctora Consuelo González de Perdomo, Comisión Cuarta de la Cámara.

– **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

○ 21 de noviembre de 2011: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Manizales, intervino la doctora Adriana Franco, Presidenta de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes; la doctora Sandra Osorio, Directora Territorial de la ESAP; el doctor Juan Manuel Llano, Alcalde de Manizales; la doctora Adriana Franco; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; el doctor Mauricio Fajardo, Presidente del Consejo de Estado; el doctor Ricardo Monroy, Vicepresidente del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Álvaro José Trejos, Presidente del Colegio de Jueces y Fiscales; la doctora María Eugenia López, Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca; el doctor Gustavo Restrepo Pérez, Defensor del Pueblo

Regional Caldas; el doctor José Fernando Reyes; el doctor Henry Villarraga Oliveros, Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Álvaro López, Coordinador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas y el doctor Esteban Restrepo, Director del Programa de Derecho de la Universidad de Manizales.

○ 16 de febrero de 2012: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Ibagué, en el que intervino el doctor Luis Carlos Delgado, Gobernador del Tolima; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; el doctor Guillermo Antonio Santos Marín, Senador de la República; el doctor Carlos Edward Osorio, Representante a la Cámara; el doctor Alfredo Bocanegra, Representante a la Cámara; la doctora Rosmery Martínez, Representante a la Cámara; el doctor Rubén Darío Rodríguez Góngora, Representante a la Cámara; el doctor Julio César Montes, Profesor de la Universidad de Ibagué; el doctor Rafael Moreno, Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué; el doctor Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República; la doctora Mabel Montealegre; la doctora Ángela Estela Duarte y el doctor Ricardo Bastidas.

○ 29 de febrero de 2012: Foro sobre reforma a la justicia, Universidad Libre de Bogotá, intervino el doctor Nicolás Enrique Zuleta Hincapié, Rector Seccional de la Universidad Libre; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; el doctor Alfonso Prada, Representante a la Cámara; el doctor Leonidas Bustos, Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Pablo Felipe Robledo, Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho; el doctor Gustavo Gómez Aranguren, Presidente del Consejo de Estado; el doctor Víctor Eduardo Alvarado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Hernán Andrade, Senador de la República; el doctor Roosevelt Rodríguez, Representante a la Cámara; el doctor Germán Navas Talero, Representante a la Cámara; el doctor Angelino Lizcano, Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Guillermo Rivera, Representante a la Cámara; el doctor Néstor Raúl Sánchez, Profesor de la Universidad Libre; el doctor Orlando Velandia, Representante a la Cámara y el doctor Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República.

○ 6 de marzo de 2012: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Cali, en el que interviene el doctor Roosevelt Rodríguez, Representante a la Cámara; el doctor Fernando Tocora, ex magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga; el doctor Hernán Gómez, Universidad Libre; el doctor Carlos Felipe Rúa, Universidad San Buenaventura; el doctor John Freddy Restrepo, USC; el doctor Germán Navas Talero, Representante a la Cámara; el doctor Alfonso Prada, Representante a la Cámara; el doctor Ramiro Saavedra Becerra, Magistrado del Consejo de Estado; el doctor Heriberto Sanabria, Representante a la Cámara; el doctor Fabián Vallejo, Universidad San Buenaventura; el doctor Luis Edisson Bertin; el doctor Ricardo Zuluaga, Universidad Javeriana y el doctor Guillermo Rivera, Representante a la Cámara.

○ 8 y 9 de marzo de 2012: Conversatorio sobre reforma a la justicia en la ciudad de Manizales, en el

que intervino el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; el doctor Pablo Felipe Robledo, Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho; el doctor Jorge Fernando Perdomo Torres, Viceministro de Política Criminal y Justicia Restaurativa del Ministerio de Justicia y del Derecho; el doctor Luis Fernando Velasco, Senador de la República; el doctor Jesús Ignacio García, Senador de la República; el doctor Eduardo Enríquez Maya, Senador de la República; la doctora Adriana Franco Castaño, Representante a la Cámara; el doctor Orlando Velandia Sepúlveda, Representante a la Cámara; el doctor Heriberto Sanabria Astudillo, Representante a la Cámara; el doctor Roosevelt Rodríguez Rengifo, Representante a la Cámara; el doctor Carlos Edward Osorio Aguiar, Representante a la Cámara; el doctor Guillermo Abel Rivera Flórez, Representante a la Cámara; el doctor Juan Carlos Salazar Uribe, Representante a la Cámara; el doctor Hernando Alfonso Prada Gil, Representante a la Cámara; el doctor Emiliano Rivera Bravo y el doctor Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República.

○ 29 de marzo de 2012: Foro sobre reforma a la justicia en la ciudad de Cúcuta.

– CORPORACIÓN EXCELENCIA PARA LA JUSTICIA (CEJ) Y EL INSTITUTO DE CIENCIA POLÍTICA

○ Lunes 6 de febrero 2012: Gobierno y disciplina de la rama judicial y conformación de las altas cortes, intervino el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; la doctora Gloria María Borrero, Directora de la Corporación Excelencia en la Justicia; la doctora Marcela Prieto, del Instituto de Ciencia Política; el doctor Jorge Armando Otálora Gómez, Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Jorge Humberto Botero Angulo, consultor privado y ex Ministro de Industria, Comercio y Turismo; el doctor Fabio Hernández Forero, Ex Presidente de Asonal Judicial; el doctor Alfonso Prada, Representante a la Cámara; el doctor Humberto de la Calle Lombana, Ex Vicepresidente de la República; el doctor Jaime Arrubla Paucar, entonces Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Guillermo Rivera, Representante a la Cámara y el doctor Carlos Avellaneda, Senador de la República.

○ Lunes 13 de febrero 2012: Descongestión judicial, funciones jurisdiccionales a la administración pública, notarios y particulares y presupuesto para la rama judicial, intervino la doctora Mónica Pedroza, Miembro de la Corporación Excelencia en la Justicia; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho; el doctor Gustavo Gómez Aranguren, Presidente del Consejo de Estado; el doctor Eduardo Durán Gómez, Presidente (e) de la Unión Colegiada del Notariado; el doctor Luis Fernando Velasco, Presidente de la Comisión Primera del Senado; el doctor Guillermo Rivera, Representante a la Cámara; el doctor José Alejandro Bonivento; el doctor Ricardo Monroy Church, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; el doctor Jaime Arrubla Paucar, entonces Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Alfonso Prada, Representante a la Cámara; el doctor Javier

Lastra, Contralor Delegado para el Sector Defensa Justicia y Seguridad; el doctor Rodrigo Uprimny, de Justicia; el doctor Eduardo Enríquez Maya, Senador de la República; el doctor Eduardo Montealegre Lynett y el doctor Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República.

○ Lunes 20 de febrero 2012: Aforados constitucionales, fuero penal militar y pérdida de investidura, intervino la doctora Juliana García, Directora de Justicia, Seguridad y Gobierno del DNP; el doctor Rodrigo Uprimny, de Justicia; el doctor Juan Lozano, Senador de la República; el doctor Humberto de la Calle Lombana, Ex Vicepresidente de la República; el doctor Jorge Humberto Botero Angulo, consultor privado y ex Ministro de Industria, Comercio y Turismo; un representante de Asonal Judicial; el doctor Jaime Arrubla Paucar, entonces Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; la doctora Gloria María Borrero, Directora de la Corporación Excelencia en la Justicia; el doctor John Sudarsky, Senador de la República; el doctor José Alejandro Bonivento; el doctor Camilo Ospina Bernal, ex ministro de Defensa y ex embajador ante la OEA; el doctor Juan Lozano, Senador de la República; el doctor Carlos Edward Osorio, Representante a la Cámara; el doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho y el doctor Luis Carlos Avellaneda, Senador de la República.

○ 28 de febrero de 2012: Foro sobre reforma a la justicia, en el que intervino el doctor Eduardo Montealegre Lynett; delegado en nombre de la oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; el doctor Rodrigo Uprimny, de Justicia; el doctor Germán Navas Tálero, Representante a la Cámara; el doctor Alfonso Gómez Méndez, ex Fiscal General de la Nación; el doctor Jaime Arrubla Paucar, entonces Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; el doctor Pablo Felipe Robledo, Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho y el doctor Alfonso Prada, Representante a la Cámara.

– UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

○ 22 de febrero de 2012: foro reforma a la justicia en la Universidad Santo Tomás, intervino el doctor Pablo Felipe Robledo, Viceministro de Promoción de la Justicia del Ministerio de Justicia y del Derecho; el doctor Ricardo Monroy Church, Presidente del Consejo Superior de la Judicatura; el Director de la Revista de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el doctor Gustavo Gómez Aranguren, Presidente del Consejo de Estado y el doctor Simón Gaviria, Presidente de la Cámara de Representantes.

– CORPORACIÓN CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Jueves 23 de febrero: Constitución del comité “ciudadanos por la justicia”

– CONSEJO DE ESTADO

○ Foro “Reflexiones sobre un modelo de administración de justicia para un Estado social de derecho” celebrado este jueves en la Sala de audiencias del Consejo de Estado.

○ Miércoles 14 de marzo: Acceso a la administración de justicia y los presupuestos para su eficacia;

equilibrio de poderes y autonomía judicial; aumento de la demanda en justicia y la financiación de la actividad judicial.

○ Jueves 15 de marzo: La protección de los derechos y la labor de los jueces; análisis crítico del proyecto de reforma en curso y hacia una visión integral del fortalecimiento de la justicia.

SEGUNDA VUELTA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Al iniciarse la segunda vuelta, se me designó por parte de la mesa directiva de la Comisión Primera de Senado, como ponente para primer debate en segunda vuelta (quinto debate) y al no haber unificación de criterios y mantener discrepancias con los demás ponentes, decidí presentar ponencia alternativa, mediante la cual senté mi posición de desacuerdo frente al texto aprobado en primera vuelta, específicamente sobre los siguientes temas:

Detención por orden de autoridad policiva

Bien es sabido como la Constitución de 1991, en un profundo marco libertario y en respuesta a los abusos de poder y extralimitación en el ejercicio de funciones, reaccionó contra las retenciones por orden de autoridad administrativa y por ello en el artículo 28 Constitucional, la detención solo se ordena mediante orden judicial, bajo las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. En la propuesta de mayorías para quinto debate, se traía una reforma al actual artículo 28 Constitucional, para permitir detenciones con orden de autoridad policiva. La deliberación que se dio en el quinto debate, permitió llegar a un acuerdo que nosotros prohijamos, para decir que quienes se encuentren bajo estados de alcoholemia o el influjo de sustancias estupefacientes, y en tales circunstancias, ponga en peligro su vida o la de terceros, dicha persona puede ser conducida a un centro no carcelario, mientras sale de dicho estado, para preservar su vida o la de terceros. Este acuerdo se acompasa con lo que se viene planteando en materia de consumidores de sustancias alucinógenas y/o estupefacientes, donde la mirada no debe ser la de represión, sino la de salud pública, para bajo esta estrategia buscar sacar a la persona de la dependencia. Si la propuesta que traiga la ponencia de mayorías, es la misma acordada en el quinto debate, para el sexto debate no tendríamos contradicción en esta materia.

Congestión judicial

La ponencia de mayorías ha venido planteando desde un comienzo, como una solución a la congestión judicial, lo que se ha conocido como la desjudicialización, es decir, quitarle atribuciones a la rama jurisdiccional, para pasarla a otras órbitas, vale decir, a empleados judiciales, empleados administrativos, notarios y abogados particulares. Esto último debe leerse como privatización de la justicia, y el traslado de competencias a empleados administrativos y notarios, como fortalecimiento de la rama ejecutiva, mientras que a la par se debilita a la justicia. Todo esto incide necesariamente en una afectación del necesario equilibrio entre las ramas del Poder Público, imperativo sustantivo a la configuración de una república democrática. Este, que según el ministro de Justicia, es la columna vertebral de la reforma, es

para nosotros a su vez la propuesta más peligrosa, en tanto y cuanto que, consideramos de la esencia de la Constitución de 1991, la construcción de Estado Republicano y democrático, y que es de la esencia de este, no solo la separación de poderes, sino la autonomía de ellos y con esta el equilibrio entre las ramas. Bien es cierto, que la separación competencial en los estados modernos no es pura, y que así la rama ejecutiva puede asumir algunas funciones legislativas y jurisdiccionales; que a su vez la rama legislativa, puede asumir funciones administrativas y jurisdiccionales y que lo propio pueda acontecer en la rama jurisdiccional, que puede asumir funciones administrativas y legislativas. Sin embargo, cuando las asignaciones competenciales se marcan por vía excepcional, la excepción debe conservar su esencia, sin que un poder de reforma pueda profundizar lo excepcional para convertir esto en regla.

El artículo 116 de la Constitución, dice quiénes administran justicia y marca las excepciones. Ensachar el campo de estas, lleva a que lo excepcional se convierta en regla y a que el espectro de lo excepcional rompa el equilibrio entre las ramas y afecte la configuración de República. Por ello para nosotros, este tema es el principal motivo de discrepancia y por sustantividad nos permite indicar, que no debemos acompañar la reforma y por el contrario pedir su archivo, so pena de ir mas allá de la capacidad de reforma que tiene el Congreso y con extralimitación de las competencias congresuales, convertirnos en constituyentes, arrebatándole al constituyente primario, la tarea que le está reservada a él de manera exclusiva. Más adelante trataremos este tema, para las consideraciones del sexto debate.

Silla vacía

Una modificación al actual artículo 134 Constitucional sobre silla vacía, incorporado originalmente en la Cámara de Representantes, se presentaba aparentemente como una extensión de la figura y en consecuencia como una manera de purificar el ejercicio político en el Congreso de la República. Sin embargo dada la redacción de la norma, el efecto era inverso al que se decía buscar, puesto que bastaba que un Congresista con problemas delictuales, cualquiera fuera la naturaleza de estos, presentara renuncia y esta fuera aceptada, para que pudiese ser reemplazado por quien le siguiera en la lista, desapareciendo la responsabilidad política del partido y lo que es más grave, permitiéndose el carrusel de la criminalidad, dado que en las conductas que se quiso castigar con el Acto Legislativo 01 de 2009, el reemplazo se beneficiaba del mismo objeto delictual, que afectaba al reemplazado. Al suprimirse varios incisos del artículo 134, del diseño de silla vacía contenido en el Acto Legislativo 01 de 2009, se producía un gran vacío por ejemplo, en caso de fallos absolutorios o en caso de que una Congresista estuviere en estado de embarazo, o frente a la previsión del acto legislativo ya enunciado, sobre la reducción de las Cámaras a la mitad o menos de sus integrantes, en fin, muchísimos problemas que tuvimos oportunidad de plantear en el quinto debate y escuchados, debo decir, con vocación democrática, por los colegas autores de la ponencia mayoritaria, que los llevó a aceptar nuestros argumentos, y con esto, aceptar el retiro de

la modificación que se hacía al artículo 134. Solo se espera que este tema no vuelva a aparecer en posteriores debates.

Fuero penal militar

En la Constitución de 1991, la redacción que se realizó de este artículo, es igual a la del artículo 170 de la Constitución de 1886, con el agregado de que *“Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro”*. Es decir, con esta adición se determinó la composición de los órganos competentes para conocer y decidir respecto de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública con ocasión de actos del servicio, lo cual encuentra su razón de ser, en el hecho de que los miembros que pertenecen al servicio activo de la Fuerza Pública o que se han retirado de ella, tienen un conocimiento adecuado sobre las características, sentido y alcance de la milicia, de suerte que las conductas punibles relacionadas con el servicio se ubican dentro de la esfera de su conocimiento castrense, y por lo mismo, dichos miembros son los llamados a impartir justicia en las hipótesis taxativamente señaladas por el código penal militar, esto es, en tanto guarden relación íntima con el servicio.

La jurisprudencia Constitucional ha definido claramente el límite de lo que puede ser considerado como *“actividades del servicio”*, correspondiente a *“las actividades concretas que se orientan a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerzas militares, defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, y de la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*.

De tal manera se desprenden dos posibilidades con relación a la comisión de delitos por parte de miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de *“actividades del servicio”*:

Primero, cuando en el *“ejercicio de las tareas o misiones propias de la Fuerza Pública, voluntaria o culposamente, esta se altere radicalmente, o se incurra en excesos o defectos de acción originando una desviación de poder capaz de desvirtuar el uso legítimo de la fuerza”*, corresponde el juzgamiento a la Justicia Penal Militar.

Segundo, cuando aún en el desarrollo de actividades del servicio las conductas son *“tan abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio”*, caso en el cual corresponde el conocimiento a la Justicia Penal ordinaria.

De lo anterior queda claramente establecido que la justicia penal militar corresponde a una excepción a la regla del juez natural general, y que el fuero militar no es un privilegio que cobija en general a los miembros de la Fuerza Pública, sino que se limita exclusivamente a la comisión de *“algunos”* delitos en actividades propias del servicio.

El Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011, pretendía adicionar un inciso al artículo 221 de la Carta Política así:

“Artículo 221. De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar y Policial. Tales Cortes o Tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En todo caso, se presume la relación con el servicio en las operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública. Cuando en estas situaciones haya lugar al ejercicio de la acción penal, la misma se adelantará por la Justicia Penal Militar y Policial.”

Como bien se aprecia, este último inciso incorpora una presunción que tiende a cobijar dentro de la noción “relación con el servicio” todas las operaciones y procedimientos de la Fuerza Pública. Dado que la figura de presunción es un relevo de prueba, a través de esta disposición se estaría invirtiendo la carga de la prueba. Vale decir, a pesar de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que *“el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto”*, por lo tanto tal relación debe ser claramente probada y no puede simplemente presumirse. En una posición arbitrariamente contraria se quiere trasladar la carga probatoria a las víctimas y sus defensores, y como se trata de una regla constitucional no existiría la menor posibilidad de que al tenor de ley alguna se pudiera mitigar siquiera el rigor de dicha presunción.

Conviene recordar que la Corte Constitucional, en cuanto guardianas de la supremacía e integridad de la Constitución ha insistido en que *“la justicia penal militar constituye la excepción a la regla ordinaria, ella será competente solamente en los casos que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer a favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción”*.

En consonancia con esta sentencia se constata que la mencionada presunción comporta una inversión de la carga de la prueba, toda vez que sin averiguación alguna cualquier acción u omisión imputable a los miembros de la Fuerza Pública dentro de sus operaciones y procedimientos, se consideraría ligada al servicio, es decir, con absoluta prescindencia de todo medio probatorio, lo cual pondría a nuestro ordenamiento superior en la exótica posición de promotor de una tácita violación del debido proceso.

Igualmente en la medida en que la susodicha presunción entraña un relevo de la prueba a favor del agresor, se configura un nítido desconocimiento del principio del juez natural, que en sí mismo no contradice el principio de favorabilidad, dado que, según lo enseña la Corte la justicia penal militar solo es competente de manera excepcional, o sea, frente a los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio. En estas condiciones la citada presun-

ción se erige cual instrumento efectivo para eludir la competencia de la jurisdicción ordinaria al amparo de la inactividad probatoria.

No podemos olvidar que a la luz de los artículos 217 y 218 de la Constitución, según lo muestra la Corte a través de su jurisprudencia, le corresponde a la Fuerza Pública garantizar el pleno ejercicio, los derechos y libertades por parte de la comunidad, lo cual engloba condiciones de seguridad, que de suyo forman parte del bienestar general de la población, en tanto finalidad social del Estado. De allí que a la Fuerza Pública le compete, en lo posible evitar que los asociados sean víctimas del conflicto, pues como bien se sabe, las condiciones reales de existencia determinan el mayor o menor disfrute de los derechos y libertades. Estas importantes tareas le imponen a la Fuerza Pública un ejercicio respetuoso y eficaz de sus funciones y por ende, en aras de su gestión en el ámbito de los fines esenciales del Estado, mal podría excederse incurriendo en conductas ajenas al servicio, como sería la violación de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, con el absurdo aval de una pretendida norma constitucional que al albor de una presunción dé al traste con el principio de la necesidad de la prueba, y peor aún, que automáticamente les imponga a las víctimas la carga de la prueba en oposición al debido proceso.

De otro lado, no es posible hacer abstracción del contexto en el que se desarrolla el conflicto armado interno, al tenor del cual han sido numerosos los casos en los cuales Colombia ha sido objeto de condenas por parte de la Corte Interamericana de DD.HH, precisamente, por el hecho de que la Justicia Penal Militar haya asumido investigaciones relacionadas con delitos que constituyen violaciones a los Derechos Humanos, riesgo que se incrementa con la presunción establecida en el texto propuesto por el proyecto de ley.

En efecto la Corte Interamericana ha planteado al respecto que

“...por su naturaleza y estructura, la jurisdicción penal militar no satisface los estándares de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8(1) de la Convención Americana (...). La falta de idoneidad de los tribunales penales militares colombianos como foro para examinar, juzgar y sancionar casos que involucran violaciones de los Derechos Humanos ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Comisión: El sistema de la justicia penal militar tiene varias características singulares que impiden el acceso a un recurso judicial efectivo e imparcial en esta jurisdicción. En primer lugar, el fuero militar no puede ser siquiera considerado como un verdadero sistema judicial. El sistema de justicia militar no forma parte del Poder Judicial del Estado colombiano. Esta jurisdicción es operada por las fuerzas de la seguridad pública y, en tal sentido, queda comprendida dentro del Poder Ejecutivo. Quienes toman las decisiones no son jueces de la carrera judicial y la Fiscalía General no cumple su papel acusatorio en el sistema de la justicia militar”.

En el mismo sentido, tanto el informe de 2010 de la Comisión Interamericana de DD.HH, como

el del relator especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, coinciden en que existe comprobada resistencia al interior de la jurisdicción penal militar a la hora de remitir casos a la jurisdicción civil, incluso si se trata de evidentes violaciones a los DD.HH, y además, se han presentado casos de persecución a jueces militares que lo han hecho. Situaciones como las descritas entre otras, han conducido a exorbitantes niveles de impunidad en cuanto a lo que se refiere a los delitos cometidos por la Fuerza Pública, solo por citar un ejemplo, de acuerdo con el relator de la ONU, para el caso de los homicidios la tasa de impunidad alcanza el 98,5%, es decir, que es posible afirmar sin lugar a equivocaciones que en este caso la impunidad es total.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que para el sistema Internacional, además de la excepcionalidad de la justicia penal militar, para el caso Colombiano, la misma naturaleza de la jurisdicción y los antecedentes de aplicación de la misma se constituyen en argumentos adicionales para restringir el alcance y las competencias de la justicia penal militar, no para ampliarlas como lo pretendía el texto propuesto en el proyecto de ley.

En consecuencia me manifesté contrario a la propuesta sobre este tema, puesto que el fuero militar debe ser entendido y aplicado tal y como está concebido en nuestro ordenamiento superior y legal y no convertirlo en un privilegio estatal a favor de los miembros de la Fuerza Pública, en desmedro de la protección de los Derechos Humanos de nuestros conciudadanos.

En conclusión, establecer una presunción constitucional, para decir con ella, que toda operación militar se entiende relacionada con actos del servicio, es extender al límite extremo el fuero penal militar, ya que en este sentido, la justicia penal militar conocería de delitos de lesa humanidad, violación de Derechos Humanos y en general de actos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, que nada tendrían que ver con el servicio, que abonado a la alta impunidad que existe en esta, ayudaría aún más a la deslegitimización de la Fuerza Pública.

Los amplios debates que se dieron en la primera vuelta, y aun en el quinto debate, y sobre todo el hecho de que el tema había sido sometido a consideración de una comisión de expertos por parte del Gobierno Nacional, y que estos recomendaron retirar la modificación que se hacía en la materia al artículo 221 Constitucional, llevaron a que ninguna de las ponencias para quinto debate introdujera el tema y ante la proposición de volverlo a incluir, la propuesta fuera derrotada, ojalá dicho tema no vuelva a aparecer, pues la propuesta, hacía que lo excepcional, esto es el juzgamiento de militares por parte de la justicia penal militar, se convierta en regla, trastoca el espíritu de toda justicia excepcional y en este sentido convierte el fuero en un verdadero desafuero, para incluso puede dar al traste con la misma legitimidad de la Fuerza Pública, pues bien se sabe que tal legitimidad descansa precisamente en el estricto apego al marco de sus competencias, constitucionales y legales.

Presupuesto de la rama

Acercas de la modificación al artículo 228 Constitucional, interesa decir que el tema preponderante de él, es el relativo al presupuesto de la rama jurisdiccional, luego, como el presupuesto tiene relación directa con el funcionamiento de la Rama, hemos considerado necesario tratar esta modificación en conjunto con la del artículo 116 constitucional.

Bueno es decir, que todos los ponentes somos congruentes en afirmar que uno de los principales problemas de la rama es su congestión judicial. Casi 2.500.000 expedientes represados en la Rama; 1.500.000 investigaciones represadas en la Fiscalía. Sin embargo los tratamientos son bien disímiles.

La ponencia de mayorías habla de la desjudicialización, en los términos en que fue analizado precedentemente. Para nosotros, la minoría, el tratamiento debe ser el fortalecimiento de la rama jurisdiccional y no su debilitamiento y por eso proponemos robustecer la justicia a través de su presupuesto, como se justifica y plantea en las consideraciones de la ponencia para sexto debate.

Pérdida de investidura-responsabilidad objetiva

Con una modificación al artículo 183 Constitucional, conocido como pérdida de investidura de los Congresistas, se busca proscribir la responsabilidad objetiva de un lado, para que la responsabilidad de los Congresistas, frente a las causales establecidas en el artículo ya mencionado, se funda en la responsabilidad subjetiva y en consecuencia en el dolo, la culpa o la preterintención. Del otro lado, busca que los motivos aducidos en el artículo 183, no sean castigados siempre con la pérdida de investidura, sino conforme al principio de proporcionalidad y que también pueda predicarse la suspensión.

Sobre este tema, volveremos más adelante.

Conflicto de intereses

Como un artículo transitorio en la reforma a la justicia, la ponencia de mayorías ha venido proponiendo que para el debate y votación de los proyectos de ley que desarrollen el acto legislativo de reforma a la justicia, no exista conflicto de intereses.

Empecemos por decir, que un conflicto de intereses no aparece o desaparece en una norma jurídica. Él aparece en la facticidad y se configura, cuando un Congresista tiene un interés directo y actual en una norma jurídica o en su desaparición. Cuando un hecho de esta naturaleza acontece, la persona debe manifestar el conflicto y declararse impedido, para que aceptado, él no entre a actuar en provecho propio, privilegiando de esta manera el interés general, que es el que debe primar en el ejercicio de toda atribución pública. Un procedimiento así, proviene de un comportamiento adecuado con la moral y la ética y debe serlo porque la Carta Política, ordena el imperio del interés general sobre los intereses privados o particulares. Cuando la reforma está permitiendo que un Congresista actúe por vía legislativa, aunque esté impedido para hacerlo, se está entronizando en la Constitución una clara violación a la moral y a la ética, contraria a la esencia de la Constitución del 91 y se está diciendo que el interés general debe ceder frente al interés particular, tal es la desproporción y

monstruosidad de esta norma. Igualmente abordaremos este tema en las consideraciones de la ponencia para este debate.

**CONSIDERACIONES FRENTE
A LA PONENCIA PARA SEXTO DEBATE**

Después del quinto debate, se evidenció a través de los medios de comunicación, el rechazo de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado a la reforma, y con el rechazo se habló de crisis institucional. El Presidente de la República, tuvo a bien citar a los presidentes de las Altas Cortes, al Ministro de Justicia y a los coordinadores ponentes y de esta reunión de alto nivel, la prensa publicó un acuerdo que transcribimos textualmente.

“COMUNICADO DE PRENSA

Luego de la primera reunión de esta mañana, convocada por el Presidente de la República y a instancias suyas, en la tarde de hoy se reunieron el Gobierno Nacional, el Presidente del Consejo de Estado, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General de la Nación y los coordinadores ponentes del proyecto de Acto Legislativo de Reforma Constitucional a la Justicia, y acordaron las siguientes recomendaciones que los Senadores Ponentes llevarán a la Plenaria del Senado y someterán también a la consideración de la Cámara de Representantes, relacionadas con los siguientes puntos:

1. Fortalecimiento de la autonomía de la rama jurisdiccional.

2. Fortalecimiento de los mecanismos que permitan la descongestión judicial y un adecuado acceso del ciudadano a la justicia.

3. Supresión de las funciones judiciales del Congreso de la República. En consecuencia, se sugiere la eliminación de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara.

4. Fortalecimiento de los mecanismos de control a los altos dignatarios del Estado, a través de los juicios de responsabilidad política ante el Congreso, como presupuesto para iniciar acciones penales y disciplinarias, frente a conductas relacionadas con el ejercicio de sus funciones.

5. Supresión del Consejo Superior de la Judicatura, tanto en su Sala Administrativa como en su Sala Disciplinaria.

6. Creación del Consejo Nacional de Administración Judicial, encargado de diseñar políticas generales de la administración de justicia de la rama.

7. Creación de un consejo de disciplina judicial con origen en las altas cortes, que se encargará de la investigación y juzgamiento en materia disciplinaria de los magistrados de tribunal, jueces, empleados judiciales, fiscales, auxiliares de la justicia, abogados y todo aquel que ejerza función jurisdiccional.

8. Se recomienda la futura creación de una Colegiatura Obligatoria de Abogados, con autodisciplina.

9. Se mantiene en la Corte Suprema de Justicia tanto la investigación como el juzgamiento de los miembros del Congreso, a quienes se les garantizará la segunda instancia y la separación de las funciones de investigación y juzgamiento.

10. Se sugiere avanzar con el trámite del proyecto de Reforma Constitucional a la justicia con la interlocución de los distintos actores.

Bogotá, 3 de mayo de 2012”.

Como quiera que en el acuerdo pretranscrito, no se observa solución a temas contenciosos como desjudicialización, presupuesto de la rama, fuero de altos dignatarios, pérdida de investidura, arancel judicial, conflicto de intereses, y teniendo en cuenta el tratamiento que se le da a los anteriores temas que no comparto, por la naturaleza sustantiva de las diferencias y teniendo en cuenta que estamos prácticamente al cierre del debate, sin que nuestra postura crítica-positiva, haya logrado los ajustes indispensables a la reforma, me he visto compelido, en aras de la conveniencia del país y en la protección de la Constitución de 1991, a presentar ponencia de disidencia, en esta ocasión recomendando el archivo de la reforma.

A continuación expongo los temas que siguen siendo contenciosos y la visión particular del suscriptor sobre ellos.

Tratamiento a la congestión judicial

Pretende la reforma que para descongestionar los despachos judiciales, se puedan entregar funciones jurisdiccionales a empleados judiciales, a autoridades administrativas, a particulares y a notarios.

Cree quien suscribe esta ponencia, que la delimitación de competencias entre las tres ramas del Poder Público no es pura. Que como lo dijimos atrás, la rama legislativa puede tener asignadas funciones del orden administrativo y judicial; o que la rama judicial puede tener funciones de tinte legislativo y administrativo; y que, la rama ejecutiva, tenga como en efecto tiene, competencias que en un esquema puro estarían reservadas a la rama legislativa y judicial.

En concreto, respecto de quienes administran justicia, el actual artículo 116 de la Constitución expresa:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Nótese cómo la administración de justicia no solamente se entrega a autoridades jurisdiccionales, sino que se habla de que ellas también pueden ser ejercidas por el Congreso, por autoridades administrativas y por particulares en la condición de jurados, así como por conciliadores o por árbitros. Sin embargo consideramos que la atribución de funciones ju-

risdccionales a entes o personas distintas a quienes tienen la condición de jueces o magistrados, debe ser excepcional y que ampliar la órbita de lo excepcional como se está haciendo en la reforma, lleva a debilitar la jurisdicción a tal punto que genera un desequilibrio entre las ramas y en consecuencia se desconfigura el modelo de república democrática.

Precisamente, al respecto se refirió el doctor Eduardo Gómez Aranguren, Presidente del Consejo de Estado, al afirmar que “(...) la justicia es un poder del Estado y un servicio público. Entonces, volverlo ambiguo hace que la justicia se debilite y que el ciudadano no pueda tener la certeza de que existe un poder del Estado absolutamente respetado que dé la seguridad de que hay alguien que tiene la responsabilidad de encontrar la verdad en los conflictos. Eso es peligroso para la sociedad civil”. Y específicamente sobre la participación de particulares, como fórmula para la descongestión de despachos judiciales responde: “Se puede decir que, eventualmente, ayudaría a la descongestión, pero ¿a qué costo? en una sociedad tan compleja y tan violenta, sería difícil determinar quién administra justicia, sin que se cometan arbitrariedades. Eso hace que la ciudadanía no le crea a la justicia y conllevaría a una erosión de la vida colectiva”. (Diario *Ámbito Jurídico*, N° 341, del 12 al 25 de marzo de 2012, página 17).

En la ponencia para quinto debate dijimos:

“Es así, que en nuestro criterio, la vía de solución a la congestión judicial que padecemos todos los colombianos, no es la de debilitar la justicia por la vía de desjudicializar, sino la de fortalecer la rama jurisdiccional, fortaleciendo su autonomía, así como la necesidad de que la configuración presupuestal, quede protegida constitucionalmente, como debe quedar protegida en toda democracia” y para ello en nuestra propuesta planteamos que el presupuesto de la Rama Judicial, debe ser del 2.5% del monto total del presupuesto general de la Nación.

Ahora bien, la administración de justicia viene siendo cuestionada de tiempo atrás, en razón a que la congestión en los despachos judiciales se torna dramática. A finales de 2011 se encontraban 2.442.804 procesos acumulados en las distintas jurisdicciones. El Gobierno Nacional indica que en el informe del Banco Mundial, Colombia ocupa el puesto 150 entre 183 países en eficiencia en la resolución de controversias contractuales y el puesto 178, entre 183 países en el subindicador de celeridad, lo cual nos convierte en la sexta justicia más lenta del mundo y la tercera en América Latina y del Caribe.

Es de anotar que desde el año 2009, con ocasión del plan de descongestión judicial implementado por la Rama, se viene incrementando la eficiencia del Poder Judicial en cuanto a la evacuación de procesos se refiere, por ejemplo, para el año 2011, por cada 100 procesos ingresados, se desacumularon diecinueve procesos adicionales, para un índice de evacuación parcial del 119%, sin embargo, si se mide la proporción de procesos evacuados con relación al total de procesos (inventario + ingresos) el índice apenas

alcanza un 55,1%, es decir que, aunque es posible verificar un notable aumento de la eficiencia judicial, con la cantidad de procesos acumulados y los que ingresan diariamente, en las condiciones actuales la rama no alcanza a cubrir ni la mitad de su inventario acumulado de procesos.

Cuadro 1.

Índice de Evacuación Parcial y Total

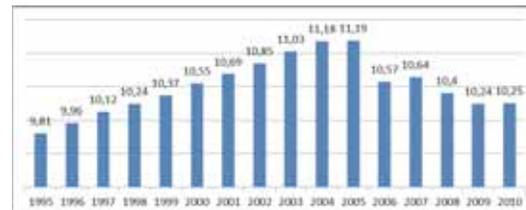
Año	Índice Evacuación Parcial	Índice Evacuación Total
2007	91,4%	35,8%
2008	91,9%	35,3%
2009	106,6%	46,4%
2010	112%	42,8%
2011	119%	55,1%

Fuente: SIERJU.

Si comparamos la disponibilidad de despachos judiciales con relación al estándar recomendado por las Naciones Unidas, correspondiente a 1 juez por cada 4.000 habitantes, o lo que es lo mismo: 25 jueces por cada 100.000 habitantes, tenemos que en Colombia para alcanzar el nivel recomendado se necesitaría un incremento del 150%, pues para el año 2010, la disponibilidad de despachos judiciales por cada 100.000 habitantes, apenas alcanzó una proporción de 10,25.

GRÁFICO 1

Cobertura del Aparato Judicial 1995-2010



Fuente: SIERJU.

De esta manera, si se pensara en acercar la justicia Colombiana a niveles similares al estándar internacional, por lo menos en lo atinente a la disponibilidad de despachos judiciales por habitante, se tendrían que crear más de 6.900 despachos de manera inmediata e incrementarlos a razón de 135 por año, para responder al crecimiento de la población.

Fiscalía y congestión

Durante todo el trámite del proyecto de acto legislativo se ha obviado analizar la situación de congestión de la Fiscalía General de la Nación, que a la luz del propósito de descongestión judicial, resulta indispensable, no solo por su relación directa con la administración de justicia, sino también porque avanzar en materia de descongestión del ente acusador, requiere la inversión de mayores recursos presupuestales tanto en funcionamiento como en inversión.

De acuerdo con información de la Fiscalía General de la Nación, para el año 2012 el déficit entre sus necesidades y el presupuesto aprobado asciende a los 408.631 millones de pesos, y además, que para el mismo año se prevé un índice de congestión judicial del 71%. Así, la Fiscalía propone que para reducir en un lapso de tres años la congestión judicial al 52%, se requería un incremento de 1005 fiscales en

la planta, con sus respectivos asistentes e investigadores (1 asistente y 3 investigadores por fiscal), de esta manera completaría un total de 5.500 fiscales en planta.

CUADRO 2

Proyección de Flujo de procesos Fiscalía General de la Nación 2012-2014

	2012	2013	2014
vienen	2.024.119	1.863.223	1.683.555
entran	1.072.793	1.115.705	1.160.333
salen	1.233.689	1.295.373	1.373.096
pasan	1.863.223	1.683.555	1.470.793
fiscales planta	5500	5500	5500
promedio salidas	224	235	250
Índice Congestión	60%	57%	52%

Fuente: Fiscalía General de la Nación.

El cuadro 2 muestra la propuesta de la Fiscalía para reducir la congestión, donde proyecta un aumento progresivo en la eficiencia de los fiscales hasta alcanzar un promedio de evacuación de 250 procesos por fiscal, dado una proyección de crecimiento del 4% para los procesos.

Sin embargo, si se amplía el escenario de proyección, se tiene que incluso con el aumento de la planta de fiscales a 5.500 en el mediano plazo no se consigue una disminución efectiva del índice de congestión, pues, si bien es cierto que el índice empieza a disminuir, tarde o temprano, el crecimiento de los procesos frente a una planta fija de fiscales, va a mostrar una nueva tendencia al alza del índice, tal como se puede observar en el cuadro 3.

CUADRO 3

Proyección Flujo de Procesos Fiscalía General de la Nación 2012-2020

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
vienen	2.024.119	1.863.223	1.683.555	1.470.793	1.304.443	1.186.363	1.118.485	1.102.814	1.141.441
entran	1.072.793	1.115.705	1.160.333	1.206.747	1.255.016	1.305.217	1.357.426	1.411.723	1.468.192
salen	1.233.689	1.295.373	1.373.096	1.373.096	1.373.096	1.373.096	1.373.096	1.373.096	1.373.096
pasan	1.863.223	1.683.555	1.470.793	1.304.443	1.186.363	1.118.485	1.102.814	1.141.441	1.236.537
fiscales planta	5.500	5.500	5.500	5.500	5.500	5.500	5.500	5.500	5.500
promedio salidas	224	235	250	250	250	250	250	250	250
Índice de congestión	60%	57%	52%	49%	46%	45%	45%	45%	47%

Fuente: Fiscalía General de la Nación, cálculos propios.

En efecto, de acuerdo con las proyecciones, si se incrementa la planta de fiscales a 5.500 y se mantiene fija, durante los primeros años el índice de congestión se reduce, hasta el año 2019, y para el año 2020 ya el crecimiento del número de procesos frente a una planta fija de fiscales, ocasiona un cambio en la tendencia, haciendo que el índice empiece a crecer nuevamente. De esta manera para conseguir un descenso sistemático del índice de congestión en la Fiscalía, es necesario prever alguna fórmula de crecimiento progresivo del número de fiscales y de su productividad, de manera que se requieren inversiones crecientes en plantas de personal y en infraestructura tecnológica.

Frente al anterior panorama, existe un amplio consenso de la necesidad de garantizar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental, sin embargo, las propuestas para superar las barreras, que impiden que los ciudadanos puedan hacer valer sus derechos bajo los preceptos establecidos en el Estado Social de Derecho, no coinciden entre unos y otros.

En la ponencia para quinto debate también dijimos:

“Consideramos, que para enfrentar esta grave vulneración de los derechos fundamentales (acceso a la justicia en íntima relación con el derecho al debido proceso y derecho a la defensa), no puede acudirse a la entrega de un servicio público de carácter estatal a los particulares, puesto que la administración de justicia es una función pública, que en correspondencia con nuestro ordenamiento superior, debe prestarla el Estado a través del Poder Judicial y excepcional y

restrictivamente los particulares como jurados en las causas criminales, como conciliadores o árbitros que fueran habilitados por las partes, para proferir sentencias en derecho o en equidad en los términos que determine la ley.

Por lo tanto, la institución reconocida en nuestra Carta Política como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos, debe entenderse como excepcional y temporal. En palabras de la Corte, Sentencia C-672 de 1999:

“Si bien la Corte ha avalado la justicia arbitral como un mecanismo alternativo para la solución de los conflictos, ello no puede interpretarse en el sentido que aquella resulte privilegiada frente a la función permanente de administrar justicia por parte del Estado, ni que esta pueda verse cada vez más sustituida o reducida en su campo de acción.

*La institución de la justicia arbitral, que es onerosa, no puede expandirse a tal extremo que implique el reemplazo de la administración de justicia gratuita a cargo del Estado. Debe buscarse, por el contrario, el fortalecimiento de esta para que ella sea la preferida y utilizada por las personas para solucionar sus conflictos, de tal suerte que a la justicia arbitral solo se acuda excepcionalmente y como mera opción. Ello es así, porque **robustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos y deberes**” (Subrayas y negrillas mías).*

Los apartes que he destacado del sentencial de la honorable Corte Constitucional, me sirven para reafirmar, que las mayores excepciones consagradas hasta el momento, en el texto de reforma de mayorías, amplían a tal punto las excepciones consagradas en el actual artículo 116 de la Carta Política, que la atribución de competencias a particulares, está llevando a que la administración de justicia, como atribución del Estado, se vea cada vez más sustituida o reducida en su campo de acción y que se están robusteciendo, modelos de justicia excepcional, en detrimento de la administración de justicia por parte de los jueces. Esto no solamente en mi criterio, afecta la constitucionalidad, sino también el espectro de la conveniencia. ¿Qué tan conveniente es que la administración de justicia se le entregue a un abogado particular, qué tan conveniente es que se entreguen funciones jurisdiccionales a empleados administrativo y notarios, que no tienen la formación para administrar justicia? La sociedad no solamente requiere de que el Estado garantice una resolución de conflictos que se originan en el seno de ella, sino que se requiere que los conflictos sean resueltos, por personas capacitadas para ello. De esto depende que haya rectitud en la administración de justicia, no basta resolver el conflicto de cualquier manera, hay que resolverlos bien, con la Constitución y la ley en la mano, auxiliándose de la doctrina y la jurisprudencia. Pero además, se requiere capacitación judicial, esto da experticia y esta es indispensable para que la justicia sea justa, cuando la justicia se torna en injusta, porque quien la administra no sabe cumplir tan trascendental tarea, la administración de justicia que debería estar cubierta del valor y principio, como también se enfoca a la justicia, en lugar de trocarse en valor principio, se torna en disvalor y antiprincipio, es decir en la antípoda del deber ser.

En la ponencia para quinto debate dijimos:

“Si entendemos la naturaleza del acceso a la justicia, como un elemento integrante del núcleo esencial de uno o varios derechos fundamentales, podemos afirmar que *“el acceso a la justicia en un Estado de derecho democrático implica que (1) el acceso a la justicia es uno de los supuestos esenciales del Estado; (2) el acceso sin restricciones o discriminaciones injustificadas a la justicia es uno de los supuestos básicos del Estado democrático; y que (3) el acceso a la justicia en la forma que señala el debido proceso es uno de los supuestos fundamentales del Estado de Derecho”* (Acceso a la justicia, Luis Javier Moreno Ortiz).

De esta manera, entre los fines del Estado, la justicia ocupa un puesto privilegiado, dado que en las más variadas concepciones del Estado (Platón, Aristóteles, Jellinek, Kelsen, Heller, Fischbach, Laski) este se concibe como una creación en procura de la convivencia, del orden, de la paz y en general del bien social, en todo lo cual podemos encontrar una referencia a la justicia. En este sentido basta considerar los fines del Estado expresados en algunos ordenamientos constitucionales contemporáneos y la inspiración de esas organizaciones políticas como un medio para lograr la vigencia y el respeto de los valores superiores como la justicia, la libertad, la igualdad, la paz, el bien común, la solidaridad, el im-

perio de la ley, el respeto de la ley, de lo que ha de entenderse que son estos los propósitos a los cuales sirve el Estado y sus órganos, entre ellos los jueces.

He ahí entonces la justicia como fin último del derecho a obtener justicia, esto es, el derecho de acceder a la justicia para mantener la justicia, por lo cual la justicia es el punto de partida y punto de llegada. Como se lee en las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, el fin de las leyes “que los hombres vivan en justicia”.

Resulta claro entonces que si se acepta que la Justicia es un fin esencial al Estado de Derecho y un valor superior de la democracia, resulta cuando menos incoherente admitir la incursión de agentes privados en la administración de justicia, como lo propuso el Gobierno, y como lo aceptaron las mayorías en el Congreso de la República en la primera vuelta de discusión de este proyecto de acto legislativo. Al tenor de nuestras justificaciones, incluso compartidas de manera sorprendente por muchos de quienes apoyaron la modificación de la norma, la incidencia de agentes privados en la administración de justicia, equivale a privatizar la garantía de valores como la libertad, la igualdad, la paz y el bien común.

En el mismo orden de ideas, nos resulta inapropiado que se entreguen funciones jurisdiccionales a empleados judiciales, pues estos no tienen la formación de un juez y por tanto la función de declarar el derecho, puede trocarse de un valor, como es vista la justicia, en un disvalor, ya que un derecho mal otorgado o mal protegido se puede tornar en la suma iniquidad, o en la mayor injusticia; en el mismo sentido rechazamos tajantemente la atribución de funciones jurisdiccionales a notarios, que son también agentes privados, aunque cumplan funciones públicas”.

En la ponencia para quinto debate también dijimos:

“Quitar funciones jurisdiccionales a la jurisdicción es debilitarla y debilitar a esta implica un marchitamiento de la justicia. De lo que se trata es de fortalecer la jurisdicción, para fortalecer la justicia y así poder cumplir con uno de los grandes postulados del derecho, que la justicia se depreque desde el Estado, a través de la rama jurisdiccional y que esta pueda actuar con autonomía”.

Las precedentes breves consideraciones, han de permitirnos expresar nuestra inconformidad con la modificación al artículo 116 Constitucional, pues ya nos hemos pronunciado en contra de la privatización de la justicia o de que esta sea tributada por empleados de carácter administrativo, por notarios, pues ni los unos ni los otros tienen la formación judicial, ni en consecuencia la experticia que la tan delicada labor de declarar el derecho implica. La solución a la congestión judicial, que se presenta como uno de los grandes problemas que padece el país y que impide la realización de una pronta y cumplida justicia no se encuentra en desjudicializar lo que por naturaleza debe ser judicial, sino en fortalecer la rama jurisdiccional. En igual sentido se refirió el doctor Eduardo Gómez Aranguren, al afirmar *“la verdad es que no se está privatizando, se está trivializando que es peor...”* y más adelante argumenta *“La justicia hay que publicitarla, ese es el proceso de civilidad que*

debe adelantar el país, volver a la justicia un bien público. Aquí lo que estamos es trivializándola, volviéndola como una cosa menor, que se puede resolver entre amas de casa”. (Diario **Ámbito Jurídico**, N° 341, del 12 al 25 de marzo de 2012, página 17).

Es por esto que debilitar la justicia es marchitarla, ya que implicaría un duro golpe al equilibrio de poderes y por ende a la democracia.

Para esta ponencia, he considerado por pedagogía, unir el tema de la reforma al artículo 116, con la reforma al artículo 228 Constitucional, dado que, en ellos se encuentra concentrada la respuesta al tema de la congestión judicial, que es una realidad y por ello a continuación haremos el análisis, en torno al punto ya enunciado.

- Modificación al artículo 228 Constitucional

En la ponencia para quinto debate expresamos:

“En este artículo se agregan dos incisos y dos párrafos. El primer inciso plantea el tema de la autonomía de la rama judicial, la cual será de carácter presupuestal, patrimonial y administrativa. El segundo inciso que se adiciona, habla de que a la rama judicial se le asignarán en el presupuesto general, los recursos necesarios para que la justicia se mantenga al día y se garantice el acceso oportuno y eficiente a la misma, incisos con los cuales me declaré en conformidad. En efecto, predicar la autonomía de la rama no es otra cosa que reafirmar el criterio de la separación de los poderes, esencial en la construcción de una República democrática y para que la autonomía pueda reflejar su verdadero significado, debe ser de naturaleza administrativa, para ello, la autonomía debe reflejarse en el patrimonio y por supuesto presupuestalmente. Por ello también, compartí el segundo inciso que se adiciona, en el sentido de que en el presupuesto general de la Nación, se le deben asignar los recursos indispensables, para el cabal cumplimiento de los cometidos que se asignan a la justicia. Por ello creemos también, en consonancia con lo dicho en el capítulo atinente, a la modificación al artículo 116, que para nosotros la vía de solución a la congestión judicial que padecemos todos los colombianos, no es la de debilitar la justicia, por la vía de desjudicializar, sino la de fortalecer la rama jurisdiccional, fortaleciendo su autonomía y por ello es indispensable, que su presupuesto no dependa del capricho de los gobiernos de turno, sino que, la configuración presupuestal quede protegida constitucionalmente, como debe quedar protegida en toda democracia.

Por tal razón, si de lo que se trata es de afrontar la congestión de los procesos Judiciales, es necesario evaluar los resultados de las últimas disposiciones legales sobre la materia y además, identificar las causas reales de la actual congestión del aparato judicial.

Reformas Judiciales Recientes

En el año 2009 se aprobó la Ley 1285, “por la cual se reforma la Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia”, en el año 2010, se aprobó la Ley 1385 “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”; y en el año 2011 se aprobó la Ley 1437 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, las cuales tienen dentro de sus

objetivos afrontar la congestión Judicial, por lo cual crean nuevas necesidades para la Rama Judicial en términos de funcionarios, empleados judiciales e infraestructura.

La Ley 1285 previó que para la implementación gradual de la oralidad y para la ejecución de los planes de descongestión, se podrían destinar recursos del orden del 0,5% del PIB para lo cual autorizó al Gobierno Nacional a realizar las apropiaciones correspondientes, de esta manera, según el Consejo Superior de la Judicatura, los recursos para la implementación de la ley, de acuerdo a lo autorizado por esta, ascienden a 2,6 billones de pesos, que deberían ser distribuidos entre los años 2010-2014, sin embargo a 2011 solamente se habían apropiado 445.000 millones de pesos, generando un déficit del 66% (857.909) respecto a lo contemplado en la ley.

CUADRO 4

Recursos para oralidad y descongestión Ley 1285 de 2009

AÑO	0.5% PIB	ASIGNADO	DÉFICIT	%
2010	651.455	125.000	526.455	81
2011	651.455	320.000	331.455	51
TOTAL	1.302.909	445.000	857.909	66

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura.

Así, para la adecuada implementación de la Ley 1285 se requiere la incorporación de 9.437 nuevos funcionarios y empleados judiciales, que representan un costo en gastos de funcionamiento e inversión del orden de 1.1 billones de pesos. Así mismo, la implementación de la Ley 1437 de 2011, requiere la incorporación de 3.056 funcionarios y empleados judiciales, con un costo estimado de 341.247 millones de pesos en funcionamiento e inversión.

CUADRO 5

Requerimientos para la adecuada implementación de la Ley 1285 de 2009

CONCEPTO	GASTOS DE PERSONAL	GASTOS GENERALES	FUNCIÓN-NAMIENTO	INVERSIÓN	GRAN TOTAL
ART. 1: ORALIDADES	197.046	88.799	285.845	337.491	623.336
PENAL ESPECIALIZADO	6.670	25.613	32.283		
PENAL CIRCUITO	48.723	10.353	59.076	149.441	274.231
PENAL MUNICIPAL	13.821	6.703	20.524		
EJECUCIÓN DE PENAS	8.610	4.297	12.907		
LABORAL	31.732	12.294	44.026	47.002	91.028
CIVIL MUNICIPAL	33.957	12.897	46.854	104.359	190.659
CIVIL DEL CIRCUITO	29.852	9.594	39.446		
FAMILIA	23.681	7.048	30.729	36.689	67.418
ART. 4: PEQUEÑAS CAUSAS	40.925	34.516	75.441	4.000	79.441
ART. 8: UN JUZGADO CADA MUNICIPIO	18.689	15.762	34.451	13.700	48.151
ART. 8: DESCONCENTRACIÓN DE DESPACHOS	0	78.996	78.996	22.500	101.496
ART. 15: PLAN NAL. DE DESCONGESTIÓN	157.170	62.705	219.875	24.687	244.562
FAMILIA	12.878	5.579	18.457	0	18.457
CIVIL	57.286	18.125	75.411	0	75.411
PENAL	35.645	17.015	52.660	0	52.660
MIXTAS	1.084	252	1.336	24.687	26.023
DISCIPLINARIO	8.134	2.191	10.325	0	10.325
LABORAL	42.144	19.544	61.688	0	61.688
ART. 19: SISTEMAS DE INFORMACIÓN					31.000
TOTAL LEY 1285 DE 2009	413.830	280.778	694.608	402.378	1.127.986

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura.

CUADRO 6
Requerimientos para la adecuada implementación de la Ley 1437 de 2011

CONCEPTO	JUZGADOS		MAGISTRADOS		TOTAL FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS	GASTOS DE PERSONAL	GASTOS GENERALES	FUNCIONARI- AM.	INVERSIÓN	GRAN TOTAL
	JUECES	EMPLEADOS	MAGISTR.	EMPLEADOS						
LEY 1437 DE 2011	171	2,365	61	459	3,056	152,407	43,517	195,924	95,475	291,399
DESCONGESTIÓN	51	794	43	229	1,117	62,407	15,774	78,181		
ORALIDAD	120	800	18	230	1,168	62,133	16,912	79,045	95,475	291,399
AJUSTE PLANTA A LOS JUZGADOS EXISTEN	0	771	0	0	771	27,868	10,830	38,698		
APOYO A ALTAS CORPORACIONES	0	16	0	501	517	38,559	9,280	47,839	2,010	49,848
DISCIPLINARIO	0	16	0	135	151	9,221	2,626	11,847	1,688	13,535
CORTE SUPREMA	0	0	0	66	66	6,866	1,325	8,191	0	8,191
CONSEJO DE ESTADO	0	0	0	180	180	17,248	3,163	20,411	0	20,411
CORTE CONSTITUCIONAL	0	0	0	31	31	2,351	622	2,973	321	3,295
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA	0	0	0	89	89	2,871	1,545	4,416	0	4,416
TOTALES	171	2,381	61	960	3,573	190,966	52,797	243,763	97,484	341,247

Fuente: Consejo Superior de la Judicatura.

De otro lado, de acuerdo con la Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia:

“1. En el país existen 2’442.804 procesos reprobados.

2. La especialidad en Colombia que presenta el nivel más alto de congestión es LA CIVIL con un 52% correspondiente a 1’258.133 procesos.

3. De 1’258.133 procesos civiles, el 83% es decir 1’039.141 procesos están a cargo de los juzgados civiles municipales.

4. Del 1’039.141 procesos civiles de los juzgados civiles municipales, la mayoría 665.070 (el 64%) son procesos sin trámite y 374.071 (un 36%) son procesos con trámite.

5. Del 1’039.141 procesos civiles de los juzgados civiles municipales, 623.485 (un 60%) son de Menor Cuantía y 415.656 (un 40%) son de Mínima Cuantía.

Por lo tanto, simplemente con implementar las disposiciones de la Ley 1395 de 2010, sobre los Juzgados de Pequeñas causas, se solucionaría el 40% de la congestión de los juzgados civiles Municipales, que corresponde a su vez, al 17% del total de congestión Judicial.

En este orden de ideas, es claro que para solucionar el problema de la congestión Judicial, antes que pensar en alguna forma de privatización de la justicia, se requiere primero, implementar efectivamente las distintas reformas que recientemente se han aprobado en materia de administración de justicia, y segundo, fortalecer presupuestalmente a la Rama Judicial, tanto para afrontar la congestión actual, como para evitarla en el futuro, todo esto, en el marco de la necesaria independencia y autonomía del Poder Judicial.

Presupuesto y Autonomía de la Rama Judicial

Tan elemental como la división de poderes es a la democracia, la independencia entre las ramas del Poder Público es a la división de poderes. Pero no es posible pensar una verdadera independencia si no está acompañada de otro principio elemental, el de la autonomía, que es particularmente indispensable para el caso del Poder Judicial, pues, en términos de Montesquieu, la magistratura que ejerce el Poder Ju-

dicial no debe estar mediada por el Poder Político, pues solo de este modo “*se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados*”.

En nuestra Constitución Política, la autonomía del Poder Judicial está consagrada en el artículo 228, que reza: “*La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo*”.

Sin embargo, en la práctica la autonomía del Poder Judicial está limitada en razón a su dependencia financiera, pues la naturaleza de nuestro proceso presupuestal concentra el control sobre el presupuesto en cabeza del ejecutivo, otorgándole así un poder de veto no solo sobre la disponibilidad de recursos para el funcionamiento del Estado, sino también sobre las determinaciones en materia de ejecución presupuestal de las entidades que componen el presupuesto. De esta manera, la rama judicial está supeditada a la transferencia de recursos que el poder ejecutivo le otorgue y también, a ejecutar las políticas que el mismo poder ejecutivo determine avalar y financiar.

Es tan importante la independencia financiera para el ejercicio de la autonomía del Poder Judicial, que sistemas democráticos que han comprendido esto, han eliminado la mediación del poder ejecutivo en la determinación del presupuesto público destinado a financiarlo. En Estados Unidos por ejemplo, el Poder Judicial puede presentar directamente sus proyectos de presupuesto al legislativo para su aprobación. Varios países incluso en América Latina han adoptado o transitan a adoptar esquemas similares.

La Rama Judicial en el Presupuesto General de la Nación

El comportamiento histórico de la participación de la Rama Judicial en el Presupuesto General de la

Nación, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, muestra primero una tendencia creciente hasta el final del primer lustro de la década del 90 donde alcanza una participación del 2%; luego presenta un decrecimiento permanente hasta alcanzar el 1,1% en el año 2003, permaneciendo estanca entre el 1,1% y el 1,2% hasta el año 2010, para crecer levemente a los niveles actuales cercanos al 1,5% del total del Presupuesto.

GRÁFICO 2



Fuente: MHCP, C.S. de la J.

Sin embargo, para tener una idea más precisa de lo que implica la baja participación de la rama Judicial en el Presupuesto general de la Nación, es importante observar la diferencia entre el presupuesto solicitado por el Consejo Superior de la Judicatura para el funcionamiento de la Rama Judicial, que **refleja las necesidades de la rama para una adecuada y oportuna administración de justicia**, con relación al presupuesto efectivamente apropiado.

GRÁFICO 3



Fuente: MHCP, C.S. de la J.

De esta manera el gráfico 3 muestra claramente que existe una brecha creciente entre las necesidades presupuestales de la rama y el presupuesto efectivamente apropiado. En cifras, por ejemplo para la vigencia actual, el déficit de la Rama Judicial asciende al 47%.

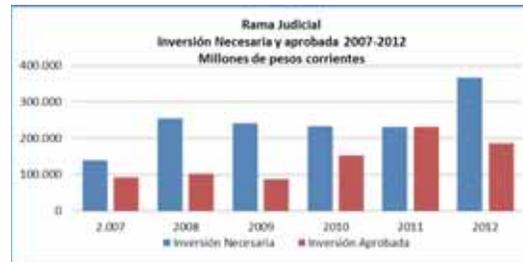
El presupuesto de inversión.

En igual sentido, al revisar el presupuesto específicamente asignado para inversión del sector judicial, que concentra los recursos necesarios para la adquisición, mantenimiento y construcción de infraestructura, para la modernización tecnológica, para la dotación de elementos en materia de transporte, comunicaciones, administración, entre otros, se observa que también se presenta un déficit permanente con tendencia creciente.

De esta manera, aunque para el año 2011 se aprobó y apropió un presupuesto bastante cercano al solicitado por la Rama en materia de inversión, en el presupuesto aprobado para la vigencia 2012, se presenta una disminución del 13% del presupuesto de inversión, con lo cual, el déficit asciende al 45%.

En este orden de ideas, es posible explicar en gran parte el atraso de la administración de justicia en atender el cúmulo de procesos que se radican en sus distintas jurisdicciones, debido a la insuficiencia permanente de recursos a que se ha visto sometida, por parte del poder ejecutivo en los procesos de planificación y definición de los Presupuestos de la Nación. Esto a pesar de que las solicitudes presupuestales expresadas por esta Rama del Poder Público, esencial para el funcionamiento de la democracia, son en realidad pequeñas en comparación con el total del presupuesto de la Nación.

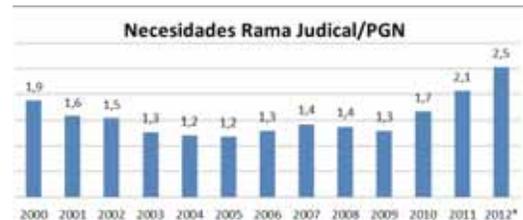
GRÁFICO 4



Fuente: MHCP, C.S. de la J.

Si se observa el gráfico 5, se puede constatar que los recursos solicitados por la Rama Jurisdiccional para financiar una adecuada y pronta administración de justicia, han crecido levemente desde el año 2009, debido a la necesidad de atender y financiar la implementación de las últimas reformas en materia de justicia, teniendo que para el año 2012 la proporción entre el presupuesto solicitado por la Rama y el PGN alcanza el 2,5%.

GRÁFICO 5



Fuente: MHCP, C.S. de la J.

El tratamiento del presupuesto de la Rama Judicial durante el quinto debate

“La propuesta presentada por el Gobierno y aprobada en quinto debate, sobre el tema presupuestal de la reforma, fue la siguiente:

“El artículo 228 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Toda persona tiene derecho a que sus controversias se resuelvan mediante procesos jurisdiccionales de duración razonable. La Ley fijará los términos que tendrán quienes ejercen funciones jurisdiccionales para resolver los asuntos o procesos sometidos.

dos a su conocimiento so pena de que se produzca la pérdida de competencia para seguir conociendo del respectivo trámite y la remisión del expediente a otro operador jurisdiccional.

Se garantiza la autonomía de la Rama Judicial del Poder Público. La Rama Judicial tendrá autonomía presupuestal, patrimonial y administrativa, de conformidad con su régimen legal de naturaleza estatutaria, en los términos del literal b) del artículo 152 de esta Constitución y con el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

A la Rama Judicial se le asignarán, en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia fiscal, los recursos necesarios para que la administración de justicia se mantenga al día, se garantice el acceso oportuno y eficiente a la misma y se atienda su demanda sin dilaciones y en especial para programas de acceso a la justicia para la población en situación de pobreza extrema.

Parágrafo. El Gobierno Nacional garantizará los medios y los recursos necesarios para el funcionamiento de la jurisdicción especial indígena.

Parágrafo transitorio. Durante los seis (6) años fiscales siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, el Gobierno Nacional se encargará de que el sector jurisdiccional reciba bienes y servicios por valor equivalente a uno punto ocho (1.8) billones de pesos los cuales se destinarán a la ejecución de planes de descongestión en todas las jurisdicciones; a la implementación de los procedimientos orales; al uso, acceso y dotación de tecnologías de la información y las comunicaciones; y a la inversión en infraestructura que garantice la adecuada atención de los ciudadanos y la eficiente tramitación de los procesos.

La forma en que se apropiarán los recursos adicionales de que habla este parágrafo dependerá de los planes y programas de inversión que diseñe para tal fin la Sala de Gobierno de la rama judicial, previa su incorporación en los respectivos Documentos Conpes. La continuidad de los desembolsos dependerá del cumplimiento de las metas fijadas en los correspondientes planes y programas de inversión y no harán base presupuestal. Durante este periodo, el presupuesto ordinario del sector jurisdiccional aumentará como mínimo, en un porcentaje equivalente al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior más el dos por ciento (2%).”

CUADRO 7

Comparativo presupuesto propuesto para quinto debate respecto al aprobado.

AÑO	Texto Aprobado 5° debate	Ponencia Mayorías	diferencia texto aprobado	Rama Judicial/PGN 5° debate	Rama Judicial/PGN mayorías
2012	2.397.266	2.397.266		1,45	1,45
2013	2.817.129	2.741.102	-76.027	1,58	1,54
2014	2.942.986	2.893.568	-49.418	1,53	1,50
2015	3.075.135	3.055.182	-19.953	1,48	1,47
2016	3.213.892	3.226.493	12.601	1,43	1,43
2017	3.359.586	3.408.083	48.496	1,38	1,40
2018	3.512.566	3.400.568	-111.998	1,34	1,30
2019	3.373.194	3.604.602	231.408	1,19	1,27
2020	3.541.854	3.820.878	279.024	1,16	1,25

La propuesta del Ministerio de Hacienda aprobada finalmente en quinto debate, esto es, crecimiento

real del 2% más 300.000 millones anuales, durante un período de transición de seis años, representa una disminución de recursos en el mediano plazo, respecto a la propuesta que traía la ponencia de mayorías (3% real, más 200.000 millones durante cinco años).

El cuadro 7 muestra cómo con la nueva propuesta los recursos son mayores que lo planteado en la ponencia de mayorías, pero solo durante los primeros tres años de vigencia de la ley, luego, la diferencia empieza a ser positiva, es decir, los recursos crecerían más con la fórmula de la ponencia de mayorías a partir del año 2016 (con excepción del año 2018, debido al año adicional que se introduce al período para descongestión), y así indefinidamente. En relación con el presupuesto general de la Nación, al comparar las dos propuestas, vemos que a partir de 2016 la brecha se amplía más rápido con la fórmula aprobada en 5° debate.

Adicionalmente, el crecimiento del 2% en términos reales, resulta muy inferior al promedio histórico de crecimiento del presupuesto de la Rama Judicial, pues si se toma el promedio de crecimiento real del presupuesto de la Rama entre los años 1990-2012, se tiene que, aunque con una alta variabilidad tal promedio asciende al 5% real, luego con la fórmula prevista en el proyecto de Acto Legislativo (2% real), la reducción presupuestal no se da solamente en términos relativos, sino también en términos absolutos.

Presupuesto Necesario para garantizar la Autonomía del poder Judicial.

En este orden de ideas, considero que en primer lugar, el problema de la congestión judicial se explica en razón a los déficits presupuestales que ha enfrentado la Rama Judicial, y en segundo lugar, que la única forma de garantizar de manera real y efectiva la autonomía del Poder judicial es determinando una participación fija en el PGN, con lo cual, se eliminaría el poder de decisión y de veto del Ejecutivo sobre el presupuesto de la Justicia, y además, se evitaría el menoscabo de la participación del Poder Judicial en el presupuesto Nacional, como en efecto ocurrirá si se adopta la propuesta planteada en la ponencia mayoritaria.

En este sentido, de acuerdo con el análisis acerca de la situación y las necesidades actuales de la Rama Judicial, propuse como regla general, la adopción de una participación fija equivalente al **2,5% del PGN para el sector jurisdiccional**, como presupuesto para garantizar la autonomía y el correcto funcionamiento de la rama judicial, acogiéndome adicionalmente, la propuesta del Ministerio de Hacienda para la descongestión de la Rama, es decir, un crecimiento adicional de un billón de pesos distribuido en cinco años.

Así las cosas, mi propuesta queda reflejada en el siguiente cuadro:

CUADRO 8**Presupuesto Necesario para garantizar la Autonomía del Poder Judicial.****Cifras en millones de pesos corrientes**

AÑO	PGN	2,5% PGN	1 Billón Adicional	Rama Judicial/PGN
2013	178.498.423	4.462.461	4.662.461	2,61
2014	192.778.297	4.819.457	5.019.457	2,60
2015	208.200.561	5.205.014	5.405.014	2,60
2016	224.856.606	5.621.415	5.821.415	2,59
2017	242.845.134	6.071.128	6.271.128	2,58
2018	262.272.745	6.556.819	6.556.819	2,50
2019	283.254.565	7.081.364	7.081.364	2,50
2020	305.914.930	7.647.873	7.647.873	2,50

El cuadro 8 muestra el comportamiento del presupuesto propuesto para la Rama Judicial, el cual en el primer año de vigencia del Acto Legislativo (2013), correspondería al 2,6% del PGN, proporción similar a lo solicitado por el C.S. de la J para la vigencia 2012, y luego empezaría a descender levemente hasta adoptar la regla general equivalente al 2,5% del PGN de manera permanente.

De esta manera se insiste en que la única manera de garantizar realmente la autonomía de la Rama Judicial, es determinando un monto cierto de recursos que además sea suficiente para financiar las necesidades de la Justicia, lo cual solo es posible estableciendo una proporción fija con relación al presupuesto general de la Nación.

CUADRO 9**Comparativo presupuesto ponencia alternativa para quinto debate respecto al aprobado**

AÑO	Texto Aprobado 5° debate	Ponencia alternativa	diferencia con texto aprobado	Rama Judicial/ PGN 5° debate	Rama Judicial/ PGN alternativa
2012	2.397.266	2.397.266	0	1,45	1,45
2013	2.817.129	4.662.461	1.845.331	1,58	2,61
2014	2.942.986	5.019.457	2.076.472	1,53	2,60
2015	3.075.135	5.405.014	2.329.879	1,48	2,60
2016	3.213.892	5.821.415	2.607.523	1,43	2,59
2017	3.359.586	6.271.128	2.911.542	1,38	2,58
2018	3.512.566	6.556.819	3.044.253	1,34	2,50
2019	3.373.194	7.081.364	3.708.170	1,19	2,50
2020	3.541.854	7.647.873	4.106.020	1,16	2,50

En este orden de ideas, la diferencia entre el presupuesto que contempla el texto aprobado en quinto debate y el necesario para garantizar la autonomía y el óptimo funcionamiento de la Rama Judicial, no solo es enorme, sino que tiende a ampliarse en el mediano plazo, pues, como ya se ha demostrado, la fórmula contemplada parte de una base insuficiente que es la deficitaria asignación actual y disminuye los recursos tanto en términos relativos como proporción del presupuesto general de la Nación, como en términos absolutos, respecto a su crecimiento histórico.

De esta manera y conforme a mi propuesta, atendamos de manera racional a las necesidades que tiene la rama jurisdiccional, la fortalecemos y de contera robustecemos nuestra justicia y con ella coadyuvamos a la construcción de una república que debe marchar hacia la búsqueda de una sana convivencia, en paz y con el reconocimiento y protección de derechos de sus asociados”.

De los fueros de altos dignatarios

De este tema se ocupan los artículos 4°, 5°, 6° y 17, mediante los cuales se modifican respectivamente los artículos 174, 175, 178 y 235 constitucionales.

Varias observaciones tenemos sobre este acápite:

En primer lugar, el tema de la indignidad desaparece en la reforma del artículo 175, pero luego vuelve a aparecer en la reforma del artículo 178.

En segundo lugar, en la reforma que se hace al artículo 175 constitucional, se habla en el numeral tercero que el Senado podrá comisionar a una diputación de su seno, para que adelante la “actuación”, sin decir cuál actuación y dice que el Senado se reserva el juicio y la sentencia definitiva. ¿Cuál juicio y cuál sentencia?, ¿acaso en la reforma del artículo 235 estas actuaciones no son de la Corte Suprema de Justicia?

Al hablar de la reforma del artículo 175 constitucional, en el numeral 5 se habla de los expresados funcionarios, sin poderse determinar cuáles son los expresados, si los del numeral tercero, o los del numeral cuarto, o todos, o si se incluye al Contralor y al Defensor, mencionados en los numerales 1 y 2.

En este mismo numeral, se habla de delitos comunes y uno se pregunta qué pasa con los delitos políticos. Luego del inciso siguiente se habla simplemente de delitos. ¿Entonces serán todos?

En el mismo numeral 5 se da a entender que la comisión de aforados genera una actuación vinculante para la Cámara, pues dice que si... “la comisión de aforados la encuentra fundada la Cámara la remitirá a la Corte Suprema...”. Entonces si la comisión de aforados vincula, ¿cómo hablar de antejuicio político, si la comisión de aforados no tiene carácter político, pues este claramente le está reservado al Congreso?

Si la comisión de aforados es la solución para acabar con la desprestigiada Comisión de Acusaciones, ¿porqué colocarle a dicha comisión un origen político? (Dicha comisión de nueve es nombrada así: 5 por la Cámara y 5 por el Senado). ¿Acaso no fue el carácter político de la Comisión de Acusaciones, el que generó la despampanante impunidad?

Ahora bien, ¿porqué exigir que una denuncia contra altos aforados, deba ser presentada personalmente, con las respectivas pruebas o la relación de ellas?, ¿no es demasiado pedir a un simple ciudadano?

Espero que la crítica de la oposición no se vea como inclemente. Sé que mis compañeros que han radicado ponencia de mayorías han sido tan diligentes como el suscrito, solo que la demasiada carga de trabajo legislativo, impide tener el tiempo necesario para pensar la reforma. Por eso he dicho que el trámite de esta se parece a una carrera de carros chocones: Para donde vaya la reforma allá se estrella con incoherencias, con vacíos, con interrogantes de inconveniencia y de inconstitucionalidad. Ojalá cese algún día la insensatez del Congreso y este no sea llamado admirable, por las tantas leyes y actos legislativos que produce, muchos de ellos incoherentes, inconvenientes, sino que sea considerado admirable por pocas, pero buenas leyes para beneficio de la sociedad.

Pérdida de Investidura

El constituyente de 1991, en su filosofía de purificar las instituciones republicanas, planteó en el artículo 183 Constitucional la figura de pérdida de investidura para los Congresistas, por incurrir estos

en inhabilidades e incompatibilidades, por inasistencia a sesiones, por indebida destinación de dineros públicos y por tráfico de influencias, así como por la no toma de posesión en forma oportuna.

La ponencia de mayorías, en el artículo 7º, busca modificar el artículo 183 constitucional, así:

“Artículo 7º. Modifíquese el artículo 183 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 183. Los Congresistas solo serán suspendidos o perderán su investidura:

1. Por violación del régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones Plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, salvo que medie fuerza mayor.

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo 1º. La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

Parágrafo 2º. Cuando un Congresista no tome posesión del cargo salvo que medie fuerza mayor dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación del Congreso o aquella en que fuera llamado a posesionarse, se declarará la vacancia del cargo y las mesas directivas de las respectivas cámaras llamarán a quien corresponda por ley para ocuparlo”.

El cambio introducido radica en que, si antes se hablaba de *pérdida* de investidura, ahora se habla de *suspensión o pérdida* de ella, para lo cual tácitamente se introduce el principio de proporcionalidad. La propuesta contiene una falla técnica, dado que si se habla de diferentes sanciones, las causales merecen una clasificación en leves o graves, para conforme a esta, poder generar una tarificación de sanciones.

Así mismo, el artículo 8 de la ponencia de mayorías, busca modificar el artículo 184 constitucional en los siguientes términos:

Artículo 8º. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. El proceso de suspensión o pérdida de investidura de Congresistas se adelantará con sujeción a las siguientes reglas:

1. En el proceso de suspensión o pérdida de investidura se tendrá en consideración el dolo o la culpa con que se haya actuado y la sanción deberá atender al principio de proporcionalidad. La ley regulará las causales previstas en la Constitución.

2. La suspensión o pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la Constitución y la ley, en un término no mayor de cuarenta días hábiles por cada una de las dos instancias, los cuales se contarán a partir de la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda o de la ejecutoria de la providencia que admita el recurso de apelación, según el caso. La solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier

ciudadano y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho y las razones jurídicas que el demandante considere relevantes para estructurar una causal de pérdida de investidura. Quienes interpongan demandas de suspensión o pérdida de la investidura infundadas o temerarias serán condenados a pagar las costas del proceso. Lo anterior también se aplicará a los respectivos apoderados.

La ley determinará los términos de caducidad de la acción y de prescripción de la suspensión o la pérdida de la investidura.

3. La declaratoria judicial de nulidad de la elección de Congresista no impedirá la declaratoria de suspensión o pérdida de investidura cuando a esta haya lugar.

4. El proceso de suspensión o pérdida de investidura tendrá dos instancias. El Reglamento del Consejo de Estado determinará el reparto que deba hacerse, entre sus Secciones, de los procesos de pérdida de investidura para su conocimiento en primera instancia. La segunda instancia será de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de la Sección que hubiere proferido el fallo en primera instancia.

En todo caso la suspensión no podrá ser superior a un año.

El primer tema de modificación, radica en que tácitamente se ha proscrito la responsabilidad objetiva para pasar a un modelo de responsabilidad subjetiva incompleto, pues según la modificación, para la suspensión o pérdida de investidura se debe tener en cuenta el dolo o la culpa con que se haya actuado. Pasamos abruptamente de un modo de responsabilidad a otro, en donde el nuevo exigirá no solo demostrar la realización objetiva de una conducta, sino que además, exige demostrar que la subjetividad de la conducta humana fue intencional, es decir dolosa, o que fue culposa.

He dicho que pasamos a una modalidad de responsabilidad subjetiva incompleta, porque no se tiene en cuenta la preterintención.

Qué tan conveniente es para el país, y sobre todo para el Congreso de la República, en su necesaria moralidad, introducir sistemas de responsabilidad más exigentes, y en consecuencia de más difícil sanción, sobre todo en una coyuntura política donde se habla de cooptación parcial del Congreso por parte de organizaciones criminales y la entronización de prácticas de corrupción, es parte del debate. Lo cierto si es que, como lo plantearé enseguida, en tratándose de juzgamientos disciplinarios, -la pérdida de investidura en gran medida lo es,- no es bueno proscibir la responsabilidad objetiva.

De acuerdo con una definición precisa de la responsabilidad objetiva, esta:

“prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad o intencionalidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido: basta este para que su autor sea responsable, cualquiera que haya sido su conducta, haya o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad. El que crea un riesgo, el que con su actividad o su hecho causa un daño a la

persona o propiedad de otro, debe responder de él. Tal es el fundamento de la responsabilidad objetiva.” (Pacsed Editores, año 1990).

En cuanto a la responsabilidad subjetiva, el doctor Daniel Fernando Jiménez, asesor de la Dirección Jurídica de la Superintendencia Bancaria aduce:

“Responsabilidad subjetiva: Consiste en la necesidad de examinar si en verdad la persona tenía la intención, de infringir la ley, esto es, establecer en que dirección estaba orientada su voluntad al momento de realizar la acción reprochada o de omitir el comportamiento exigido”.

Y más adelante concluye:

“Conforme a lo que se ha examinado aquí, de lo que se trata es de la construcción de un derecho administrativo sancionatorio más garantista para el administrado en cuanto debe estar imbuido de unas formas propias del proceso, que impiden sancionar por virtud de la simple acción u omisión.

*Pero, por sobre todo, el propósito último ha de ser el de procurar la edificación de un derecho administrativo sancionatorio puesto realmente al servicio de la preservación del orden económico social y de manera especial del orden económico financiero. Recuérdese que lo que resulta imperativo es hacer prevalecer los intereses solidarios del colectivo de clientes y que **la protección del orden económico financiero no se puede dejar en la impunidad, por razón de las resultas de la valoración de la voluntad del agente.**”.*

A nuestro juicio es claro que la diferencia en materia de responsabilidad, radica en si tiene lugar moderar la sanción ante una falta en el ejercicio de la función pública, si esta se comete con dolo o no, ante lo cual consideramos que la intención con la que se comete la falta, no determina el grado de afectación del orden constitucional y social, y es al tenor de tal afectación que debe determinarse la responsabilidad y la sanción correspondiente. De acuerdo a las anteriores consideraciones, no compartimos la propuesta de la ponencia de mayorías, en cuanto a la pérdida de investidura.

Gratuidad de la justicia. Arancel judicial

Con una reforma al artículo 229 Constitucional, la ponencia de mayorías viene abriendo el espacio para constitucionalizar el arancel judicial, y en consecuencia para establecer los casos en que podrá cobrarse el acceso a la justicia. Frente a este tema hemos venido sosteniendo, que la justicia además de ser valor y principio, debe tratarse como derecho fundamental y que por tanto, para garantizar su accesibilidad universal, debe ser gratuito. Pues cuando existen restricciones de acceso a la justicia, los individuos que no pueden acceder tenderán a tomar la justicia por su propia mano, regresando de algún modo al “estado de naturaleza” previo a la existencia misma de la sociedad como organización o como “contrato” y al Estado como institución, de manera que tales restricciones pueden conducir nada más ni nada menos que a sentar las bases de la pérdida de legitimidad del Estado como protector de la libertad y como solucionador de los conflictos entre particulares.

De igual manera, ya en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran reguladas y limitadas las expensas que pueden imputarse a los ciudadanos para el acceso a la justicia, tal como lo establece el artículo 6° de la Ley 270 de 1996 así:

“Artículo 6°. Gratuidad. <Artículo modificado por el artículo 2° de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley.

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decrete el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determine la ley.

El arancel judicial constituirá un ingreso público a favor de la rama judicial.”.

En Sentencia C-037 de 1996, en revisión constitucional del Proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, se adujo:

“A pesar de que la Carta Política no hace referencia expresa al principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia, para la Corte este se infiere de los objetivos mismos que persigue la labor de impartir justicia y de la realización plena del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 superior”.

“El principio de gratuidad apunta, pues, a hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad...”.

“En ese orden de ideas, la Corte considera que el artículo bajo revisión, al consagrar el principio de gratuidad y permitir que los interesados, incluyendo las entidades públicas, sufraguen los costos judiciales, respeta el derecho a la igualdad contenido en la Constitución, así como la libertad para acceder a la administración de justicia. (...)”.

De igual manera, en Sentencia C-713 de 2008, mediante la cual se dio la revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria número 023/06 Senado y número 286/07 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y con ponencia de la doctora Clara Inés Hernández Vargas, se plantea:

“En cuanto al principio de gratuidad, esta Corporación ha considerado que si bien no tiene un expreso reconocimiento Constitucional, halla su origen “en los valores fundantes del Estado como son a la justicia, la convivencia, la paz, la igualdad y a un orden justo, a la vez que se deriva de la noción de justicia que apunta a la realización del principio de igualdad”.

Luego, resulta claro que a la luz de nuestro ordenamiento Constitucional actual, y además, al considerar los principios más elementales del Estado de

Derecho, resulta inadecuado establecer barreras de acceso a la administración de justicia, como lo sería la constitucionalización de un arancel judicial, que en el fondo pretende avanzar en la autosostenibilidad de la justicia, tratándola como un servicio más y no como elemento fundante del Estado Social de Derecho y pilar esencial de la democracia.

Modificación al artículo 231 de la Constitución Política

La elección de magistrados de la Corte Suprema y el Consejo de Estado

La reforma que venimos analizando, consigna la propuesta de establecer el sistema de cooptación para la escogencia de los magistrados de las altas cortes, matizado con un concurso de méritos.

El sistema puro de cooptación ya operó en el pasado y fue cuestionado con argumentos como la “fossilización del derecho”, habida cuenta que impedía que se estudiaran en los altos tribunales nuevas teorías del saber jurídico. De igual manera, se alertó sobre la imposibilidad del ingreso de juristas que no estuvieran en la esfera de quienes ostentaban esas altas dignidades.

En nuestro sentir, las anteriores observaciones tienen gran validez y estaríamos por implementar el principio del mérito para la selección de estos altos cargos, máxime cuando nuestro ordenamiento superior formuló este principio para el ingreso a la carrera administrativa. Al considerar con el mérito, las calidades personales y la capacidad profesional, como criterios sustantivos para seleccionar los magistrados de las altas cortes, se estarían acertando en un mecanismo que garantizaría la eficacia y calidad en estos altos tribunales de la justicia.

Avanzar entonces en un mecanismo de selección de los magistrados, donde esté presente el principio del mérito, garantizaría la igualdad de condiciones y oportunidades para quienes aspiren a ejercer esta alta magistratura, de igual manera, posibilita que todas las doctrinas del saber jurídico puedan estar presentes en las discusiones y valoraciones jurisprudenciales.

Modificación al artículo 233 de la Constitución Política

En general compartí el texto aprobado en primera vuelta, pero allí en lugar de hablar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, prediqué la Sala Disciplinaria y ello porque consideré que esta no debe tener carácter jurisdiccional, dado que **la potestad disciplinaria, es desde el punto de vista material una potestad administrativa**. Además esto permite retornarles el principio de igualdad a quienes venían siendo juzgados disciplinariamente por el Consejo Superior de la Judicatura, que al considerarse la potestad disciplinaria como una potestad jurisdiccional no les permitía acceder a la jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como sí les es posible a los demás empleados que una vez son sancionados administrativamente por una infracción disciplinaria, se les permite cuestionar el acto administrativo sancionatorio ante la jurisdicción especializada.

De igual manera no compartí la edad de 70 años como la edad de retiro forzoso, por considerar que

esta edad cierra oportunidades de empleo a sectores profesionales jóvenes, que están padeciendo altas tasas de desempleo, desconociendo la necesidad de un cambio generacional e ideológico.

De la modificación al artículo 250 de la Constitución Política

De la manera como quedó aprobada la modificación al artículo 250 constitucional, podemos decir que excepcionalmente, la función de control de garantías sobre ciertas capturas, pueda ser extendida después de las 36 horas, sin exceder de 72. En los mismos términos se plantea la posibilidad de extender la función de control de garantías, frente a registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones. Las extensiones al control de garantías aquí descritas, no me parecen adecuadas, dado que tocan los linderos de las libertades y las garantías democráticas propias del Estado Social de Derecho.

En nuestra ponencia para primer debate, había propuesto adicionar un párrafo segundo a este artículo, sobre presupuesto para la Fiscalía General de la Nación, el cual no fue aceptado.

Eliminación del Consejo Superior de la Judicatura y creación del sistema de administración y de la disciplina judicial

El Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión de Acusaciones, son tal vez las dos instituciones más desprestigiadas en la administración de justicia. Se habla de ineficiencia del Consejo Superior de la Judicatura para administrar la rama, de actos de corrupción al interior de dicho consejo, tanto en la alteración de actas para la designación de magistrados, como la designación de estos, con claras intenciones de beneficiar pensionalmente a quienes ocupan cargos de manera temporal, así como de favores políticos y de otra índole de materias jurisdiccionales y de acciones de tutela. Esto ha llevado a que desde muchas latitudes se plantee la eliminación de dicho Consejo. En la ponencia de mayorías para este debate, en general se ha hecho el siguiente diseño.

“Artículo 19. Nuevo. El título del capítulo séptimo del Título octavo de la Constitución Política, quedará así:

Capítulo 7

SISTEMA DE LA ADMINISTRACIÓN Y DE LA DISCIPLINA JUDICIAL”

“Artículo 20. El artículo 254 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 254. El Sistema Nacional de Administración Judicial estará integrado por tres niveles de administración:

a) La Sala de Gobierno Judicial, integrada por cinco (5) miembros, así:

1. El Presidente de la Corte Constitucional o su vicepresidente, cuando este fuere delegado.

2. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su vicepresidente, cuando este fuere delegado.

3. El Presidente del Consejo de Estado o su vicepresidente, cuando este fuere delegado.

4. Un delegado de los magistrados de tribunal y de los jueces, elegido en la forma que lo determine el reglamento de la Sala de Gobierno.

5. Un delegado de los empleados judiciales, elegido en la forma que lo determine el reglamento de la Sala de Gobierno.

En la Sala de Gobierno Judicial actuarán, con voz pero sin voto, el Ministro de Hacienda, el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación y el Director Ejecutivo de Administración Judicial.

La Presidencia de la Sala de Gobierno será ejercida, de manera alternada, por los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, de conformidad con el reglamento de la Sala de Gobierno Judicial.

El reglamento de cada Corporación determinará los casos en que el Presidente puede ser relevado de ciertas funciones jurisdiccionales, con el fin de que pueda atender las competencias de la Sala de Gobierno Judicial.

b) La Sala Ejecutiva de Administración Judicial, integrada por:

1. Un delegado permanente de la Corte Constitucional.

2. Un delegado permanente de la Corte Suprema de Justicia.

3. Un delegado permanente del Consejo de Estado.

Los miembros de esta sala serán funcionarios de libre nombramiento y remoción de la respectiva Corte, deberán contar con los mismos requisitos del Director Ejecutivo de la Administración Judicial y no podrán ser miembros de las corporaciones postulantes.

c) El Director Ejecutivo de Administración Judicial”.

“Artículo 21. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 255. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la encargada de ejecutar los planes sectoriales y el presupuesto, así como la administración del recurso humano y del Sistema Único de Información y Estadísticas Judiciales, de la carrera judicial, de la Escuela Judicial y de las demás actividades administrativas de la Rama, con sujeción a las políticas que dicte la Sala de Gobierno. Las estadísticas judiciales deberán ser producidas, procesadas y difundidas conforme a los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.

El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá ser profesional, con título de maestría en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener como mínimo veinte años de experiencia profesional.

El Director Ejecutivo de Administración Judicial atenderá las citaciones que el Congreso de la República realice a debates de control político y será objeto de moción de censura, conforme al artículo 135, numeral 8 de la Constitución Política.”

“Artículo 22. El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 256. Corresponde a la Sala de Gobierno Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:

1. Diseñar y fijar las políticas en materia judicial de la rama con el fin de lograr una adecuada y oportuna administración de justicia.

2. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.

3. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir tribunales, las salas de estos, los juzgados y cargos, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos.

En ejercicio de esta atribución, la Sala de Gobierno no podrá establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan del monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.

De la misma manera, con el propósito de evitar situaciones de congestión que puedan dilatar la oportuna administración de justicia, se podrán crear en forma transitoria, en cualquiera especialidad o nivel de la jurisdicción, despachos de descongestión que solo ejercerán las funciones que expresamente se precisen en su acto de creación y, por tanto, podrán quedar exonerados, entre otros aspectos, del conocimiento de procesos judiciales originados en acciones populares, de cumplimiento, hábeas corpus y de asuntos administrativos propios de las corporaciones a las cuales sean adscritos.

4. Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

5. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.

6. De acuerdo con los objetivos, los criterios y los límites generales que establezca la ley, revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción, a instancia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, por razones de necesidad o de conveniencia apoyadas en estudios que evidencien una grave situación de congestión actual o inminente con la finalidad de garantizar la mejor prestación del servicio.

7. Elaborar el plan de desarrollo sectorial y aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial, que deberá ser remitido al Gobierno.

8. Regular el empleo de tecnologías de información en el servicio judicial con efectos procesales.

9. Decidir sobre la creación de jueces con competencia nacional y sobre el cambio de radicación y el traslado de procesos judiciales de cualquier jurisdicción, cuando la ley no atribuya tal competencia a otra autoridad judicial.

10. Elegir al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

11. Darse su propio reglamento.

12. Las demás que le atribuya la ley.

Parágrafo transitorio 1°. Las demás funciones atribuidas a la Sala Administrativa del Consejo Su-

perior de la Judicatura contempladas en la ley, serán asumidas por la Sala Ejecutiva de Administración Judicial, la cual podrá delegarlas en el Director Ejecutivo de Administración Judicial, hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar.

Parágrafo transitorio 2°. Los Magistrados de Carrera de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán incorporados por la Sala Ejecutiva de Administración Judicial, en los Tribunales Administrativos, Tribunales Superiores o en las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales que cree la ley. En todo caso se garantizarán los derechos de carrera judicial”.

“Artículo 23. Nuevo. Adiciónese un artículo nuevo a la Constitución, del siguiente tenor:

Artículo 256A. Corresponde a la Sala Ejecutiva de Administración Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:

1. Ubicar y redistribuir los despachos judiciales, de conformidad con la división del territorio y las decisiones que para tal fin tome la Sala de Gobierno Judicial.

2. Autorizar la apertura de concursos.

3. Aprobar los estados financieros de la entidad.

4. Velar por el cumplimiento de los planes y proyectos del plan sectorial de desarrollo.

5. Elegir al auditor de la Rama Judicial.

6. Llevar el registro nacional de abogados y auxiliares de la justicia y expedir las tarjetas profesionales.

7. Llevar el control de gestión de calidad y expedir las directrices respectivas.

8. Velar por el bienestar social y la seguridad de los servidores de la Rama Judicial, para lo cual dictará los reglamentos necesarios.

9. Expedir el Estatuto sobre expensas y costos con sujeción a la Ley.

10. Analizar y rendir concepto ante la Sala de Gobierno Judicial acerca de los estudios que presenten la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, como sustento de una solicitud de revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción.

11. Apoyar al Director Ejecutivo de Administración Judicial en la elaboración del proyecto de presupuesto de la Rama Judicial.

12. Hacer seguimiento permanente al empleo de tecnologías de información en el servicio judicial.

13. Las demás que le atribuya la ley”.

En principio, la única crítica nuestra a este nuevo diseño, está en la forma de integrar el Consejo Superior de Disciplina Judicial, ya que si bien, las tres altas Cortes, presentan “ternas elaboradas a razón de tres”, por cada una de ellas, la elección corresponde al Congreso de la República, esto es un órgano político y tal vez la crítica en el anterior diseño radicaba justamente en el origen político, que llevó a politizar de manera equivocada, muchas decisiones de carácter jurisdiccional. Esperaríamos que de advertirse este defecto, pudiera ser corregido.

DE LA PROPUESTA DE ADICIONAR UN CAPÍTULO NUEVO, AL TÍTULO VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, DENOMINADO “DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA NATURALEZA Y FUNCIONES” Y QUE QUEDA COMO ARTÍCULO 23.

En agosto del año anterior, por iniciativa del Senador Parmenio Cuéllar y otros Congressistas, se presentó el Proyecto de Acto Legislativo 09 de 2011, mediante el cual, considerando la orfandad del país en lo que concierne a la identificación del fenómeno criminal y al combate del delito, la improvisación de las leyes penales, que siempre resultan ser coyunturales -por lo cual dejan de ser respuesta coherente y efectiva al fenómeno que se pretende regular-, se pretendió **CONSTITUCIONALIZAR LA POLÍTICA CRIMINAL DEL ESTADO** de manera que, las medidas de tipificación de conductas punibles así como el sistema penal mismo, respondieran en forma integral a ella, dejando de lado la improvisación y acometiendo soluciones más efectivas en punto de reducir el fenómeno -porque es impensable que el delito deje de existir-, iniciativa de modificación constitucional que fue incluida en el presente proyecto de Acto Legislativo durante su discusión en el Senado, pero que posteriormente se desdibujó por completo -probablemente porque se tomó a la ligera-, para terminar lacónicamente recogida en la previsión del Artículo 201, que dice que “*corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: (...) 3. Liderar el diseño de la política criminal del Estado*”.

Y es que, cuando “se hacen delitos”, cuando se señalan penas, cuando se eliminan garantías o beneficios, no se piensa en la trascendencia que esto reviste tanto para quien soporta como sujeto pasivo el ejercicio de la acción penal de la cual es titular el Estado, ni se piensa en las víctimas de la conducta punible, ni el Estado se ocupa de aquellos que soportan los daños colaterales que comporta la **sanción penal**, como son, de una parte, las familias de las personas penalmente comprometidas y sancionadas, que nada hicieron para merecer las condenas que también indirectamente pagan, y el mismo Estado, que a través de su cada día más precario y congestionado sistema penitenciario, se ve cada vez más incapaz de realizar a cabalidad la función de la pena y aún más, de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de quienes están dentro de él.

Esto no es invención de la ponencia, pues las sentencias de la Corte Constitucional en torno a obligar al Estado a cumplir con los derechos de los reclusos, las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en torno al cumplimiento de las funciones que se buscan con la pena por parte del mismo Estado; el reclamo por la proliferación, por la hiperinflación de normas penales que dificultan la estabilización de la jurisprudencia; la proliferación de decisiones contradictorias entre los diferentes jueces del país, en fin, todas las situaciones que fueron extensamente explicadas con ocasión de la presentación de la ponencia, permiten decir con absoluta seguridad, que en Colombia **no existe política criminal**.

Es notorio cómo se juega no solamente con la libertad de las personas —proponiendo la criminalización de comportamientos que pueden ser solamente objeto de reproche social o como mucho, policivo— sino con la administración de justicia, pues los operadores judiciales se pierden en la maraña de normas, haciendo que la estadística de los asuntos por resolver en la justicia penal en el país, crezca de forma tan apresurada, que el número de jueces y fiscales existente y aún doblando ese número, es casi incapaz de sortear la congestión e impartir una pronta y cumplida justicia.

Consideramos muy seriamente que las medidas penales solo pueden echarse a andar, si media para ello, un estudio serio de las causas del fenómeno delincencial en concreto, desde el ángulo particular de los saberes académicos auxiliares de la ciencia penal, como la psicología, la psiquiatría, la sociología, la penología, la criminología, la estadística, etc., que aconsejen al Estado la asunción de una medida penal, como única viable en clave de eficiencia y eficacia para combatir una determinada manifestación criminal, referida a un momento histórico determinado. Eso evitará además que se haga populismo penal por quienes son ajenos a este específico saber e ignoran las consecuencias del mismo, advirtiéndolo que lo anterior, obedece al marco constitucional que enseña lo que debe ser y se espera del derecho y del proceso penal, entendiéndolo que este último, debe ser la *ultima ratio* y entrar a operar solo en la medida en que todos los demás mecanismos de control social formal e informal, hubieren fracasado.

Otro tanto ocurre con las medidas relacionadas con el derecho penitenciario, pues el Estado no puede imponer sanciones penales que después deberá degradar, en vista de que sus recursos para atender el problema carcelario y el cumplimiento de los fines de la pena resultan absolutamente exiguos frente al volumen que representa el aumento desmedido de la población carcelaria y de un sistema que se ubicará indefectiblemente, por la vía de la improvisación legislativa, por fuera de una política criminal estatal racional y apegada al respeto de los valores y principios de nuestra Constitución Política de 1991, y que además de ser ineficaz para resocializar al delincuente, lo es también, para lograr la prevención social e individual que le da sentido a la imposición de sanciones penales.

Por ello, insistimos en que hay que invitar a reflexionar sobre el tema con la seriedad que este merece. Es claro que hay comportamientos que no se combaten con normas punitivas y cárcel (“control social formal”), sino con otro tipo de medidas alternativas adicionales, que la criminología denomina “control social informal” y que en un momento dado históricamente, pueden ser tanto o más eficaces que las medidas de control social formal, que son precisamente el aparato de justicia y la cárcel.

Insistimos por tanto, en poner a consideración del Congreso este capítulo, dada la importancia de trazar una adecuada política criminal, que requiere, a no dudarlo, de fundamentos soporte dados por la ciencia en diferentes disciplinas, pues no se reduce a crear tipos penales de vigencia inmediata, pues ni así, se cumplirán los deseos de los desesperados cri-

minalizadores, porque el derecho penal tiene principios generales universales, como el del juez natural, el derecho a la defensa, el derecho a controvertir y aportar pruebas, el de favorabilidad, que implica la retroactividad o la ultraactividad de la norma favorable a la persona que está siendo penalmente cuestionada.

De la investigación disciplinaria de los Congresistas

En la ponencia de mayorías para este debate, se trae un artículo 27, mediante el cual se modifica el artículo 277 de la actual codificación constitucional. La propuesta de mayorías expresa:

“Artículo 27. El artículo 277 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los Derechos Humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular excepto los Congresistas, ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

Parágrafo. Las investigaciones disciplinarias contra los Congresistas se adelantarán y decidirán en salas de primera y segunda instancia conformadas al interior de la Procuraduría General de la Nación, de las cuales no hará parte el Procurador General de la Nación. Los integrantes de estas salas no podrán comisionar ni delegar la práctica de pruebas. Estas investigaciones no podrán adelantarse en razón de conductas relacionadas con el ejercicio de funciones legislativas”.

La modificación introducida, plantea en esencia, que el disciplinamiento de los Congresistas se adelantará en salas de primera y segunda instancia, que se han de conformar al interior de la Procuraduría General de la Nación y de las cuales no hará parte el Procurador General de la Nación. Si como se

ha dicho, por parte del señor procurador, el máximo ente del ministerio público, no debería tener la competencia disciplinaria de los Congresistas, en razón a que el Procurador General de la Nación es elegido por el Senado de la República, lo que puede generar conflicto de interés en el disciplinamiento, la solución traída por la ponencia de mayorías, no parece ser muy adecuada si se tiene en cuenta, que quienes han de integrar las salas para investigación en primera y segunda instancia al interior de la Procuraduría, dependerán del señor Procurador General de la Nación. Esta dependencia, hace que si un procurador, quiera intervenir así sea indebidamente, en una investigación disciplinaria contra Congresistas, lo pueda hacer, dada la índole jerarquizada que él tiene sobre todos sus subalternos. Así que desde nuestro punto de vista, resulta inane el remedio buscado.

Artículo 27 transitorio del texto aprobado en Comisión Primera en primer debate.

No estoy de acuerdo con este artículo por considerarlo inconveniente, toda vez que en la discusión y aprobación de las leyes, se puede presentar conflicto de intereses por parte de los Congresistas y es menester que ellos presenten los impedimentos que estimen pertinentes.

Al respecto, el exSenador de la República doctor Darío Martínez Betancourt, en la columna opinión de *El Espectador*, de fecha marzo 12 de 2012, y titulada “Constitución, moral y conflicto de intereses” adujo:

“El derecho se legitima por su esencia moral y por ser la expresión de lo justo. Su fin último es dignificar a la persona. La separación total entre moral y derecho está superada. Entre los dos existe una estrecha relación por regular ambos la conducta humana”.

“La moral, especialmente en lo social, en la Constitución de 1991 dejó de ser un concepto metajurídico y pasó a formar parte de la norma jurídica en varios casos, a saber: artículo 34, al consagrar la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito con grave deterioro de la moral social; artículo 209, cuando establece la moralidad como uno de los principios de la función administrativa; artículo 67, que estatuye como obligación del Estado velar por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, y artículo 182, al determinar el conflicto de intereses en que pueden incurrir los Congresistas por situaciones de carácter moral o económico”.

El sustrato moral implícito y explícito en la Constitución hace parte de su estructura fundamental. Modificarlo sería sustituirla. Sin embargo, el Congreso aprobó el Acto Legislativo N° 1 de 2011, el cual derogó cualquier clase de conflicto de intereses que prohibía votar a los Congresistas reformas constitucionales. Se lo hizo con el fin de facilitar la aprobación de la reforma a la justicia, en vista del alto número de Congresistas investigados penalmente y, en consecuencia, impedidos.

Al Congreso le faltó mayor análisis al aprobar esta enmienda constitucional. Si había que prever

la falta del quórum decisorio, el camino era diferente al de modificar de manera coyuntural la Carta Política, disminuyendo su estándar moral objetivo.

El acto legislativo citado depuso de la Constitución, en esta materia, la moral pública. Para el Congresista no habrá conflicto de intereses que le impida remover las bases de la organización y el funcionamiento del Estado, así exista interés directo y privado en hacerlo, de sus parientes cercanos o de sus socios. La inexistencia de este conflicto se extendería a las leyes que desarrollen los preceptos constitucionales, con incidencia en el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, prohibiciones y pérdida de investidura de los Congresistas.

Los alcances son imprevisibles. Por ejemplo, un Congresista pedido en extradición puede votar su derogatoria para evitarla. El Congresista procesado por algún delito tiene la facultad de modificar el sistema de investigación y juzgamiento para favorecerse o, con el mismo fin, cambiar el régimen económico y de la hacienda pública.

Así mismo, en consulta elevada por el señor Ministro del Interior y de Justicia, a la Sala de Consulta del Servicio Civil, de fecha 15 de abril de 2008 y con ponencia del doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo, sobre el tema adujo:

“El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta”.

“2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.”

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del Congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del Congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.”

2.3 fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión -para el caso, la motivación del voto- en efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cuál queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.”

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser

del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del Congresista o hacer inanes los alcances de la ley”

Como podemos observar, la institución de la figura del conflicto de intereses es sumamente importante, ya que expresa en sí misma, la necesidad de evitar que intereses particulares, se sobrepongan sobre el interés general, caso en el cual, se pondría seriamente en entredicho la vigencia del Estado Social de Derecho.

Conclusión Final

De esta manera, he expuesto mi descontento frente a la ponencia de mayorías, sobre temas fundamentales de la reforma constitucional, y como ya lo expresé, pese a que hay puntos de acuerdo en algunos temas, en la mayoría de ellos y sobre todo en los más sustantivos hay profundas divergencias ideológicas y políticas, que no han permitido acompañar la ponencia de mayorías.

Finalmente debo decir, que temas como la congestión judicial, el presupuesto de la rama, el tratamiento de los fueros, el tema de la pérdida de investidura, el tema de la gratuidad de la justicia y su relación con la constitucionalización del cobro de aranceles judiciales, el disciplinamiento de los Congresistas y el conflicto de intereses, no están recibiendo un adecuado tratamiento, pese a que debo reconocer la voluntad y dedicación de todos los integrantes de la Comisión Primera y en particular de sus ponentes, pero es que, como lo expuse en la comisión, el cúmulo de trabajo legislativo no está permitiendo realizar una adecuada tarea legislativa y no me parece que el Congreso, solo para aparentar cumplir una excelente tarea, deba estar atropellando la expedición de normas legales y menos de normas

constitucionales, por ello estoy proponiendo a la honorable plenaria del Senado, que se **archive el Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 de Senado, 143 de 2011 Cámara, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo número 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado, por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.**

PROPOSICIÓN FINAL

Por las anteriores consideraciones, me permito respetuosamente proponer:

Archívese el Proyecto de Acto Legislativo número 07 de 2011 Senado, acumulado con los Proyectos de Acto Legislativo números 09 de 2011 Senado, 11 de 2011 Senado, 12 de 2011 Senado y 13 de 2011 Senado, y 143 de 2011 Cámara, por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones.

Atentamente,

Luis Carlos Avellaneda Tarazona,

Senador Ponente.

De conformidad con el inciso 2° del artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Luis Fernando Velasco Chaves.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.